Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

ATA Nº 15, DE 29 DE ABRIL DE 2015

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 06 DE MAIO DE 2015
PUBLICADA EM 07 DE MAIO DE 2015

ACÓRDÃOS NºS 944 a 991 e 992 a 1038

ATA Nº 15, DE 29 DE ABRIL DE 2015
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidente: Ministro Aroldo Cedraz
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin
Secretário das Sessões: AUFC Luiz Henrique Pochyly da Costa
Subsecretária do Plenário: AUFC Marcia Paula Sartori

À hora regimental, a Presidência declarou aberta a sessão ordinária do Plenário, com a presença dos Ministros Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo, dos Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (convocado para substituir o Ministro Bruno Dantas), Marcos Bemquerer Costa (convocado para substituir a Ministra Ana Arraes), André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira e do Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin. Ausentes a Ministra Ana Arraes, em férias, e o Ministro Bruno Dantas, em missão oficial.

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata nº 13, referente à sessão ordinária realizada em 15 de abril (Regimento Interno, artigo 101).

PUBLICAÇÃO DA ATA NA INTERNET

Os anexos destas atas, de acordo com a Resolução nº 184/2005, estão publicados na página do Tribunal de Contas da União na Internet (www.tcu.gov.br).

COMUNICAÇÕES (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Da Presidência:

Assinatura de Termos Aditivos aos Acordos de Cooperação Técnica celebrados com a Defensoria Pública da União, com a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares e com o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo;

Participação da *Global Soil Week*, fórum com objetivo de enfrentar questões de alta complexidade relacionadas à degradação, à governança e à gestão do solo; e

Apresentação do Relatório de Gestão do exercício de 2014, sob a Presidência do Ministro Augusto Nardes.

Do Ministro Raimundo Carreiro:

Realização, pela Corregedoria, de inspeção ordinária na Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará, em conformidade com o disposto no Plano de Correições e Inspeções do 1º semestre.

MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA (v. inteiro teor no Anexo II a esta Ata)

O Plenário referendou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a concessão da medida cautelar exarada no processo nº TC-007.753/2015-2, pela Ministra Ana Arraes e comunicada pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, para a Fundação de Apoio à Ciência e Tecnologia suspenda a tomada de preços destinada à impermeabilização de laje da biblioteca central da Universidade Federal de Santa Maria.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com o parágrafo único do artigo 28 do Regimento Interno e nos termos da Portaria da Presidência nº 9/2011, entre os dias 22 e 28 de abril, foi realizado sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Processo: 014.294/2010-9
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro ANA ARRAES

Processo: 018.944/2008-0
Interessado: ENTIDADES/ÓRGÃOS DO GOVERNO DO ESTADO DE TOCANTINS, Secretaria Executiva do Ministério das Cidades, CONTROLADORIA GERAL DA UNIAO - CGU
Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 135, parágrafo único, do CPC c/c o Art. 151, parágrafo único RI.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 046.681/2012-4
Interessado: MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME (VINCULADOR)
Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 135, parágrafo único, do CPC, c/c o Art. 151, parágrafo único RI.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 575.236/1998-1
Interessado: INSTITUTO NACIONAL DE TRAUMATO-ORTOPEDIA/INSTITUTO NACIONAL DE TRAUMATO-ORTOPEDIA
Motivo do sorteio: Revisão de ofício - questão de ordem - Ata 33/2006-P
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro VITAL DO RÊGO

Processo: 007.719/2015-9
Interessado: JORGE LUIZ BASTOS JUNIOR
Motivo do sorteio: Conflito de Competência
Tipo do sorteio: Sorteio por Conflito de Competência
Relator sorteado: Ministro VITAL DO RÊGO

Processo: 021.253/2013-7
Interessado: PROCURADORIA DA REPÚBLICA/PE - MPF/MPU, /MINISTERIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME
Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 135, parágrafo único, do CPC, c/c o Art. 151, parágrafo único RI.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Recurso: 004.145/2005-7/R008
Recorrente: Aldery Silveira Junior
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: VITAL DO RÊGO

Recurso: 002.654/2008-9/R002
Recorrente: José de Sampaio Carvalho
Motivo do sorteio: Recurso de revisão

Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 009.269/2010-0/R001
Recorrente: CASSIA MARIA RATEKE
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 009.269/2010-0/R002
Recorrente: Cesar Zucco
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 009.269/2010-0/R003
Recorrente: GERSOLINA ANTONIA DE AVELAR LAMY
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 009.269/2010-0/R004
Recorrente: CARLOS VIANA SPELLER
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 009.269/2010-0/R005
Recorrente: DARLENE POLIMENE CAIRES
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 009.269/2010-0/R006
Recorrente: EDUARDO BANDEIRA BRAGA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 009.269/2010-0/R007
Recorrente: FAUSTO MORENO DE MIRA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 028.801/2010-5/R001
Recorrente: Armando Sebastião Chagas de Carvalho
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 000.654/2011-6/R003
Recorrente: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE SINDICATOS SOCIAL DEMOCRATAS
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 000.654/2011-6/R004
Recorrente: Enilson Simões de Moura
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 000.895/2011-3/R001
Recorrente: Waldir Cipriano Nascimento
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 012.518/2011-5/R001
Recorrente: Samuel Farias de Oliveira
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 017.887/2011-9/R001
Recorrente: Giselle Cristina de Oliveira Araújo
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 028.900/2011-1/R002
Recorrente: Raimundo Nonato Pires dos Santos
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: VITAL DO RÊGO

Recurso: 033.996/2011-3/R001
Recorrente: Joaquim Eloy Fonseca de Toledo
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 033.996/2011-3/R002
Recorrente: Flavio Montiel da Rocha
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 012.126/2012-8/R001
Recorrente: Solange Monteiro da Silva/Joselene do Nascimento Costa
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: VITAL DO RÊGO

Recurso: 022.560/2012-2/R002
Recorrente: Adelar Pelegrini
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 006.610/2013-7/R001
Recorrente: HOMERO JOÃO PEIXOTO DE FREITAS
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: VITAL DO RÊGO

Recurso: 007.466/2013-7/R001
Recorrente: Marinez Rodrigues de Oliveira
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 015.319/2013-0/R001
Recorrente: Alberto Fernando Moura de Matos
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 015.319/2013-0/R002
Recorrente: Rita Nunes Pereira
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 032.298/2013-7/R001
Recorrente: Edenilda Lopes de Oliveira Sousa
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: VITAL DO RÊGO

Recurso: 000.957/2014-3/R001
Recorrente: Denilton Guedes Alves
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 001.375/2014-8/R002
Recorrente: SERGIO VICTOR MENDES DE ALCANTARA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 020.540/2014-0/R001
Recorrente: Luiz Marcelo Brum Rossi
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 020.540/2014-0/R002
Recorrente: Victor Leonard Nascimento de Souza
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

PROCESSO TRANSFERIDO DA PAUTA DA SESSÃO EXTRAORDINÁRIA RESERVADA

O processo nº TC-013.073/2014-1, cujo relator é o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, foi transferido da pauta da sessão extraordinária de caráter reservado realizada nesta data.

SUSTENTAÇÕES ORAIS

Na apreciação do processo nº TC-000.986/2015-1, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues, o Dr. Roberto Eduardo Ventura produziu sustentação oral em nome da Controladoria-Geral da União.

Na apreciação do processo nº TC-013.073/2014-1, cujo relator é o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, a Dra. Tathiane Vieira Viggiano Fernandes produziu sustentação oral em nome da AFS Empreendimentos e Participações SPE Ltda.

PROSSEGUIMENTO DE VOTAÇÃO

Nos termos do § 3º do art. 119 do Regimento Interno, foi reaberta a votação do processo nº TC-020.641/2008-9 (Ata nº 8/2015) e o Plenário aprovou o Acórdão nº 997, sendo vencedora a proposta apresentada pelo relator, Ministro Benjamin Zymler.

Nos termos do § 3º do art. 119 do Regimento Interno, foi reaberta a votação do processo nº TC-029.083/2013-3 (Ata nº 13/2015). Já haviam votado, em 02 de julho de 2014 (Ata nº 24/2014), o relator e o Ministro Benjamin Zymler, no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial. Em 21 de janeiro de 2015 (Ata nº 1/2015), o Ministro Raimundo Carreiro endossou a proposta do relator, sugerindo, no entanto, alterações no Acórdão, as quais receberam anuência do Relator. Em 15 de abril (Ata nº 13/2015), o Ministro Vital do Rêgo, secundado pelo Ministro Bruno Dantas, votou discordando parcialmente do relator. Nesta data, os Ministros Walton Alencar Rodrigues e José Múcio Monteiro e o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa acompanharam o voto do Ministro Vital do Rêgo.

No entanto, em função de sugestão apresentada durante a sessão pelo Ministro Aroldo Cedraz ao Ministro Vital do Rêgo, o processo foi excluído de pauta por decisão do Plenário a pedido do 4º revisor, diante da impossibilidade do Ministro Bruno Dantas, que se encontrava ausente, manifestar-se sobre a matéria, acaso acolhida a sugestão pelo Ministro Vital do Rêgo, com quem já votara de forma convergente. O voto e a minuta de acórdão apresentada pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues constam do Anexo IV desta Ata.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de Pauta, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os seguintes processos:

TC-007.509/2012-0 e TC-010.139/2014-1, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler;

TC-030.711/2011-8, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler, a pedido do revisor (art. 119) Ministro-Substituto Weder de Oliveira;

TC-030.106/2010-9, cujo relator é o Ministro Augusto Nardes;

TC-029.083/2013-3, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz, a pedido do 4º revisor (art. 119) Ministro Vital do Rêgo;

TC-006.551/2008-0 e TC-007.001/2013-4, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro; e

TC-009.211/2013-6, cujo relator é o Ministro José Múcio Monteiro

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou as relações de processos a seguir transcritas e proferiu os Acórdãos de nºs 944 a 991.

RELAÇÃO Nº 18/2015 – Plenário
Relator – Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

ACÓRDÃO Nº 944/2015 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, e considerando o pedido de parcelamento de multa formulado pela Sr. Eraldo Bandeira Machado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, "b", e 217 do Regimento Interno/TCU, em autorizar o parcelamento da multa imposta ao responsável, por intermédio dos subitem 9.6 do Acórdão 3.291/2014-Plenário, em 12 (doze) parcelas atualizadas monetariamente de acordo com a deliberação original, fixando o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais, a cada 30 (trinta) dias, na forma prevista na legislação em vigor, alertando aos responsáveis que a falta de recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do Regimento Interno/TCU), e com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/1992, e na forma do art. 218 do RI/TCU, em dar quitação ao responsável Sr. Américo Gorayeb Junior, ante o recolhimento

integral da multa que lhe foi imputada por meio do item 9.7 do Acórdão 3.291/2014-Plenário, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

Valor original da multa: R$ 3.000,00 Data de origem da multa: 26/11/2014
Valor recolhido: R$ 3.015,30 Data do recolhimento: 22/12/2014

1. Processo TC-006.576/2011-7 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Apensos: 025.019/2010-4 (REPRESENTAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Amazonino Armando Mendes (001.648.282-49); Americo Gorayeb Junior (075.701.202-72); Eraldo Bandeira Machado (229.415.842-34); Frederico Silva da Costa (776.889.701-30); Prefeitura Municipal de Manaus - AM (04.365.326/0001-73)

1.3. Interessado: Congresso Nacional (vinculador)

1.4. Órgão/Entidade: Ministério do Turismo (vinculador); Prefeitura Municipal de Manaus - AM

1.5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

1.6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico

1.7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Aviação Civil e Comunicações (SeinfraTel).

1.8. Advogado constituído nos autos: não há.

1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 945/2015 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/1992, e na forma do art. 218 do RI/TCU, ACORDAM, por unanimidade, em dar quitação ao responsável Sr. José Gomes Temporão, ante o recolhimento integral da multa que lhe foi imputada por meio do Acórdão 2.923/2010-Plenário, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

Valor original da multa: R$ 10.000,00 Data de origem da multa: 3/11/2010
Valor recolhido: R$ 12.130,34 Data do recolhimento: em parcelas.

1. Processo TC-012.238/2005-2 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Apensos: 019.895/2006-1 (SOLICITAÇÃO); 029.147/2011-5 (SOLICITAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Celita Cortes Tavares (725.352.297-49); Jose Gomes Temporao (487.471.497-87); Luiz Alberto Ladezenski (741.904.407-44); Maria da Graça Oliveira Rangel (436.034.837-15); Nelson dos Santos (489.802.347-91); Pedro Paulo Vereza Henriques (260.507.307-68); Reinhar Braun (740.262.167-72); Santa Bárbara Engenharia S/a (17.290.057/0001-75); Valdemar da Silva Fagundes (222.083.561-87)

1.3. Interessado: Instituto Nacional do Câncer (00.394.544/0171-50)

1.4. Órgão/Entidade: Instituto Nacional do Câncer

1.5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

1.6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico

1.7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

1.8. Advogado constituído nos autos: não há.

1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 15/2015 – Plenário
Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 15/2015 – Plenário
Relator – Ministro BENJAMIN ZYMLER

ACÓRDÃO Nº 946/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 28, I, da Lei nº 8.443/1992, em determinar o desconto parcelado da multa imposta ao Sr. Antônio Juarez Fernandes Machado, por meio do item 9.1 do Acórdão nº 915/2014 – Plenário, nos vencimentos, salários ou proventos desse responsável, observados os limites previstos na legislação pertinente.

1. Processo TC nº 008.723/2000-0 (TOMADA DE CONTAS - Exercício: 1999)

1.1. Apensos: 016.892/1999-2 (REPRESENTAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Antonio Juarez Fernandes Machado (128.878.621-20); Jairo Vitor Machado (048.452.938-20); Leopoldo Nunes de Melo (155.606.003-34); Neuton de Faria Soares (297.102.431-87); Petrônio Augusto (021.623.341-00); Severino dos Ramos Silva (185.243.701-49)

1.3. Órgão/Entidade: Coordenação-geral de Serviços Gerais - Mapa

1.4. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.5. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SecexAmb).

1.7. Advogado constituído nos autos: não há.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.8.1. comunicar ao Sr. Antonio Juarez Fernandes Machado o inteiro teor deste Acórdão.

ACÓRDÃO Nº 947/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade e de acordo com os pareceres emitidos nos presentes autos, em:

a) com fulcro no art. 32, parágrafo único e inciso I, da Lei nº 8.443/1992 e no art. 285, caput e § 2º, do Regimento Interno do TCU, não conhecer do recurso de reconsideração interposto pela Sr. Neudo Ribeiro Campos, uma vez que o referido recurso foi intempestivo e não apresentou fatos novos;

b) com espeque no art. 160, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do TCU, conhecer do expediente apresentado pelo Sr. Wellington Lins de Albuquerque (peça 158) como razões complementares ao recurso anteriormente interposto por esse responsável (peças 113 e 118), que se encontra pendente de exame de mérito pela unidade técnica.

1. Processo TC nº 010.931/2003-4 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 045.643/2012-1 (SOLICITAÇÃO); 013.500/2012-0 (SOLICITAÇÃO); 004.129/2011-3 (COBRANÇA EXECUTIVA); 007.153/2011-2 (COBRANÇA EXECUTIVA)

1.2. Responsáveis: Carlos Eduardo Levischi (CPF nº 291.321.008-25); Construtora Abonari Ltda (CPF nº 00.518.103/0001-48); Neudo Ribeiro Campos (CPF nº 021.097.782-53) e Wellington Lins de Albuquerque (CPF nº 048.452.692-87).

1.3. Recorrentes: Wellington Lins de Albuquerque (CPF nº 048.452.692-87) e Neudo Ribeiro Campos (CPF nº 021.097.782-53).

1.4. Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Roraima.

1.5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

1.6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

1.7. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

1.8. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR) e Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima (SECEX-RR).

1.9. Advogado constituído nos autos: não há.

1.10. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.10.1. determinar à Secretaria de Recursos (SERUR) que proceda ao exame de mérito do recurso apresentado pelo Sr. Wellington Lins de Albuquerque, levando em consideração, em especial, os documentos acostados às peças 113, 118 e 158 destes autos.

ACÓRDÃO Nº 948/2015 - TCU - Plenário

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, por unanimidade, nos termos do artigo 32, parágrafo único e inciso I, da Lei nº 8.443/1992 e do artigo 285, *caput* e § 2º, do Regimento Interno do TCU, em não conhecer do recurso de reconsideração interposto pela Sra. Regina Maura de Almeida da Fonseca, uma vez que o referido recurso foi intempestivo e não apresentou fatos novos.

1. Processo TC nº 015.493/2013-0 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Dulcinéia Aparecida Rigatto (CPF nº 002.182.118-64); Helena Rady de Magalhães (CPF nº 190.388.968-59); Heni Doroti Cecarelli (CPF nº 776.921.528-53); Marcos Antonio Rozin (CPF nº 850.216.878-91); Regina Maura de Almeida da Fonseca (CPF nº 067.729.508-10) e Sílvia Regina Nativio Antonio (CPF nº 017.203.888-06).

1.2. Recorrente: Regina Maura de Almeida da Fonseca (CPF nº 067.729.508-10).

1.3. Órgão: Gerência Executiva do INSS em Piracicaba (SP).

1.4. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

1.5. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.

1.6. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.

1.7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR) e Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP).

1.8. Advogado constituído nos autos: não há.

1.9. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.9.1. determinar à Secex-SP que:

1.9.1.1. promova a notificação de todos os responsáveis cuja ciência do Acórdão nº 2.757/2014 – Plenário não tenha sido comprovada nestes autos;

1.9.1.2. dê ciência à recorrente e à Gerência Executiva do INSS em Piracicaba (SP) do teor deste Acórdão, encaminhando-lhes cópia.

ACÓRDÃO Nº 949/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno, c/c o enunciado 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do TCU e com o inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil, em autorizar a Secretaria de Controle Externo competente a apostilar o Acórdão nº 2809/2014-Plenário, proferido no processo a seguir relacionado, para fins de correção de erro material, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, mantendo-se inalterados os demais termos da decisão:

1. Processo TC-022.855/2012-2 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Jairo Viana da Silveira (165.544.500-68); Luiza Vanis Guedes da Silveira (252.150.600-10); Olga Nicolow (219.430.520-34)

1.2. Entidade: Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social – Santa Maria/RS - INSS/MPS.

1.3. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.4. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul (SECEX-RS).

1.6. Advogados constituídos nos autos: Diogo Júnior Maia (OAB/RS nº 74.169), Janice Ribeiro Bicca (OAB/RS nº 40.508), Cristiano Padilha (OAB/RS nº 66.695) e outros.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.7.1. Retificar:

1.7.1.1. o subitem 9.3, de modo que onde se lê "(...) e condená-los ao pagamento das quantias a seguir especificadas (...)", passe-se a ler "(...) e condená-los, em solidariedade, ao pagamento das quantias a seguir especificadas (...)";

1.7.1.2 o subitem 9.4, de forma que onde se lê "(...) o recolhimento das referidas quantias aos cofres do do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU (RI/TCU)", passe-se a ler "(...) o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU (RI/TCU)."

ACÓRDÃO Nº 950/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com espeque no art. 18, §§ 3º e 5º, da Resolução nº 257/2013, em autorizar a realização da fiscalização proposta pela Secex (MT), que contou com a concordância da Coordenação-Geral de Controle Externo dos Serviços Essenciais ao Estado e das Regiões Sul e Centro-Oeste (Coestado).

1. Processo TC nº 005.754/2015-1 (ADMINISTRATIVO)

1.1. Interessado: Secretaria de Controle Externo - MT (CNPJ nº 00.414.607/0009-75)

1.2. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 951/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, em considerar cumpridas as determinações contidas no subitem 1.7.1 do Acórdão nº 3.503/2013 - Plenário, de acordo com os pareceres emitidos nos presentes autos, ressaltando, contudo, que o Instituto Nacional de Ortopedia –INTO deve enviar ao TCU o relatório conclusivo acerca do Processo Administrativo nº 250.057/157/2014, tão logo ele seja finalizado.

1. Processo TC nº 000.941/2015-8 (MONITORAMENTO)

1.1. Entidade: Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia.

1.2. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 952/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 1º, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c o inciso V do art. 169 do Regimento Interno, em fazer a(s) seguinte(s) determinação(ões) e ordenar o **arquivamento** do(s) processo(s) a seguir relacionado(s), por ter atingido sua finalidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-015.966/2013-5 (MONITORAMENTO)

1.1. Interessado: Secretaria de Controle Externo do TCU/SC (00.414.607/0019-47)

1.2. Órgão/Entidade: Universidade Federal de Santa Catarina

1.3. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina (SECEX-SC).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.7.1. acatar as justificativas apresentadas pelo Pró-Reitor de Administração para afastar, neste momento, a responsabilidade dos gestores envolvidos pelo não cumprimento integral das determinações exaradas pelo Plenário deste Tribunal (Acórdãos 2.589/2012, item 9.4, e 2.365/2013, item 9.1);

1.7.2. determinar à Controladoria-Geral da União que, no exame das próximas contas anuais da Universidade Federal de Santa Catarina, informe sobre as providências adotadas em cumprimento às determinações mencionadas na alínea "a";

1.7.3. dar ciência desta deliberação à Universidade Federal de Santa Catarina e à Controladoria Geral da União.

ACÓRDÃO Nº 953/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 143, inciso III, e 243, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, em considerar cumpridas as determinações exaradas nos Acórdãos 3.372/2012-TCU-Plenário e 1.696/2014-TCU-Plenário; em dar ciência da deliberação ao Fundo Nacional de Saúde, à Financiadora de Estudos e Projetos – Finep e ao Ministério da Saúde; e em apensar o processo ao TC 019.197/2007-6, conforme pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-046.137/2012-2 (MONITORAMENTO)

1.1. Órgão/Entidade: Diretoria-executiva do Fundo Nacional de Saúde; Secretaria de Atenção À Saúde; Secretaria de Estado de São Paulo; Secretaria Executiva do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação

1.2. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 954/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, em prorrogar por mais trinta dias, a contar da ciência desta deliberação, o prazo concedido para o atendimento da determinação expressa no item 9.1.20 do Acórdão nº 2.808/2014 - Plenário, de acordo com os pareceres emitidos nos presentes autos:

1. Processo TC nº 011.062/2014-2 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsável: Sandra Maria Sales Fagundes (381.766.700-06)

1.2. Interessado: Secretaria da Saúde do Rio Grande do Sul (87.958.625/0001-49)

1.3. Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado do Rio Grande do Sul; Ministério da Saúde (vinculador)

1.4. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul (SECEX-RS).

1.7. Advogado constituído nos autos: não há.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.8.1. dar ciência do teor deste Acórdão e da instrução da unidade técnica à Secretaria Estadual da Saúde do Rio Grande do Sul (SES/RS).

ACÓRDÃO Nº 955/2015 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno/TCU, em expedir quitação aos responsáveis Jean Pierre Ernest Kung (246.136.227-00) e Lilian de Azevedo Goncalves (153.307.881-53), ante o recolhimento integral das multas que lhes foram imputadas pelo Acórdão 372/2011-TCU-Plenário, e em dar ciência desta deliberação aos responsáveis, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-003.739/2008-2 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Responsáveis: Indra Brasil Soluções e Serviços Tecnológicos S.a. (01.645.738/0001-79); Jean Pierre Ernest Kung (246.136.227-00); Lilian de Azevedo Goncalves (153.307.881-53)

1.2. Interessados: Ministério da Justiça (vinculador) (); Secretaria de Controle Externo / 6ª (10.100.101/0000-01)

1.3. Órgão/Entidade: Coordenação-geral de Logística - Mj

1.4. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEduc).

1.7. Advogado constituído nos autos: não há.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 956/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 243 e 250, inciso I, do Regimento Interno, em considerar cumpridas as determinações constantes do Acórdão nº 2.789/2013-TCU-Plenário, retificado pelo Acórdão nº 3.089/2013-TCU-Plenário, autorizando o arquivamento do processo, nos termos do art. 169, inciso V, do RITCU, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-010.656/2013-8 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessado: Fortlev Nordeste Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. (10.921.911/0001-05)

1.2. Órgão/Entidade: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba

1.3. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.4. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).

1.6. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Abel Xavier Aragão – OAB/ES 11.315; Alessandro Luiz dos Reis – OAB/DF 11.588; Antônio Carlos G. Gonçalves – OAB/DF 33.766; Bruno Dias Gontijo – OAB/MG 100.506; Fabio Thomé Matos – OAB/ES 16.720; Hálisson Adriano Costa – OAB/ DF 26.638; Jeferson Xavier Kobi – OAB/ ES 6.384; Kenia Pim Silva Bento – OAB/ES 12.862; Patrícia Guimarães Hernandez – OAB/DF 7.889; e outros.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: dê-se ciência da presente deliberação ao representante e ao órgão jurisdicionado.

ACÓRDÃO Nº 957/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão PLENÁRIA, tendo em vista estes autos de processo de Representação;

Considerando o posicionamento uniforme da Secretaria de Recursos e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União pelo não conhecimento do presente recurso;

Considerando, pois, a falta de legitimidade dos recorrentes, nos termos dos arts. 146 e 282 do RI/TCU;

ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 143, inciso IV, alínea "b", do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em não conhecer do pedido de reexame interposto pela empresa Vvr do Brasil Indústria e Comércio Ltda. e dar ciência desta deliberação ao recorrente e ao Bando do Brasil:

1. Processo TC-016.284/2014-3 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Recorrente: Vvr do Brasil Indústria e Comércio Ltda. (04.090.670/0001-05)

1.2. Órgão/Entidade: Banco do Brasil S.A.

1.3. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.4. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin

1.5. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro

1.6. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ).

1.7. Advogado constituído nos autos: Marcia Aparecida Fadigatti Calarezi (OAB/SP 213.087), Thiago Meneses Naziazeno (OAB/BA 41.263) e outros.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 15/2015 – Plenário
Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 7/2015 – Plenário
Relator – Ministro AUGUSTO NARDES

ACÓRDÃO Nº 958/2015 - TCU - Plenário

Considerando que o presente recurso não preenche os requisitos específicos de admissibilidade do recurso de revisão estabelecidos no artigo 35 da Lei 8.443/1992;

Considerando a proposta da unidade técnica no sentido de não conhecer do recurso de revisão por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade, nos termos do artigo 35 da Lei 8.443/92, c/c artigo 288 do RI/TCU;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 35 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 288, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155, de 4 de dezembro de 2002, e de acordo com os pareceres uniformes emitidos nos autos, em não conhecer do recurso de revisão e determinar o seu arquivamento, após comunicação ao recorrente, do teor desta deliberação.

1. Processo TC-019.454/2010-4 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 022.235/2013-2 (COBRANÇA EXECUTIVA); 022.234/2013-6 (COBRANÇA EXECUTIVA); 022.236/2013-9 (COBRANÇA EXECUTIVA); 032.621/2008-9 (REPRESENTAÇÃO); 022.233/2013-0 (COBRANÇA EXECUTIVA)

1.2. Responsáveis: Agritop - Topografia Geodesia e Projetos Ltda (15.350.770/0001-31); Niobey José Freire (153.454.241-87); Sonia Fernandes de Almeida Darub (164.665.002-68)

1.3. Recorrente: Niobey José Freire (153.454.241-87)

1.4. Órgão/Entidade: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A.

1.5. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva

1.7. Relatora da deliberação recorrida: Ministra Ana Arraes

1.8. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre (SECEX-AC).

1.9. Advogado constituído nos autos: não há.

1.10. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 959/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002; 38 e Anexo VI da Resolução nº 164/2003, c/c o Enunciado n. 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão nº 339/2015-TCU-Plenário, prolatado na Sessão de 4/3/2015, inserido na Ata nº 7/2015-Ordinária, relativamente ao seu item 9.3., onde se lê: "o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Nacional de Seguridade Social", leia-se: "o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social"; onde se lê: "NB: 1241135654, de Antônio Monteiro da Silva (CPF: 003.579.138-17)", leia-se: "NB: 42/124.113.565-4, de Antônio Monteiro da Silva (CPF: 003.579.138-17); onde se lê: "NB: 421124.113.999-4, de Benedito Teixeira da Silva (CPF: 935.898.678-68)", leia-se: "NB: 42/124.113.999-4, de Benedito Teixeira da Silva (CPF: 935.898.678-68), excluindo-se o débito de R$ 1.031,72 (um mil, trinta e um reais e setenta e dois centavos), de 13/11/2002, por ter sido registrado em duplicidade", mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-026.608/2013-8 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Antonio Monteiro da Silva (003.579.138-17); Antonio Teixeira (523.411.786-34); Áureo Marcos Rodrigues (236.382.306-00); Vitório Pacheco da Silva (589.939.408-00)

1.2. Órgão/Entidade: Gerência Executiva do INSS em Poços de Caldas/MG - INSS/MPS

1.3. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.4. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais (SECEX-MG).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 960/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso III, e 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em adotar as seguintes medidas, de acordo com o parecer da Unidade Técnica:

a) reconhecer a perda do objeto da determinação contida no item 9.8.1 do Acórdão 2197/2014-TCU-Plenário, excluindo o referido item do escopo do presente monitoramento;

b) considerar atendidas as determinações contidas nos itens 9.8.3, 9.8.4, 9.8.5, 9.8.6, 9.9, 9.10, 9.10.1 e 9.10.2 e a recomendação exarada no item 9.11 do Acórdão 2197/2014-TCU-Plenário por parte da Diretoria Regional de São Paulo Metropolitana – ECT;

c) determinar à DR/SPM/ECT, com amparo no disposto no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que, no prazo de 90 (noventa) dias, informe a este Tribunal as medidas adotadas em cumprimento à determinação contida no item 9.8.2 do Acórdão 2197/2014-TCU-Plenário, esclarecendo

que:

c.1) a determinação não se refere aos pregões eletrônicos enumerados no item 9.8.1 do acórdão, mas a outros procedimentos licitatórios, à época dos fatos, nos quais a Coopersemo Cooperativa de Serviços de Transportes (CNPJ 03.188.264/0001-09) tenha, porventura, se sagrado vencedora, e resultado em contrato celebrado com a DR/SPM/ECT para transporte urbano de carga postal;

c.2) a deliberação visa determinar à DR/SPM/ECT que apure se ocorreu possível uso de informação/documentação inidôneas por meio de atas de assembleias da Coopersemo referentes aos exercícios de 2007, 2008 e 2009 em certames realizados pela DR/SPM/ECT, geradores de contratos vigentes entre 2008 e 2012 (escopo de averiguação delimitado no TC 015.896/2012-9), além dos pregões já investigados pela Diretoria Regional (pregões eletrônicos 9000067, 9000078, 9000142, 9000153, 9000140, 9000150, 9000188, 9000189, 9000159, 10000030, 10000014, 10000029, 10000154, 10000155, 10000179, 10000103, 10000188) e daqueles fiscalizados por esta Unidade Técnica na inspeção realizada em abril/2013 (elencados no item 9.8.1 do Acordão 2197/2014-TCU-Plenário);

c.3) em caso da inexistência de certames nas condições acima descritas, informar a este Tribunal; detectada a existência de licitações nas condições anteriormente explicitadas, adotar as medidas cabíveis.

1. Processo TC-027.830/2014-4 (MONITORAMENTO)

Processo conexo: TC-015.896/2012-9 (Denúncia, processo sigiloso).

1.1. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – Diretoria Regional de São Paulo Metropolitana (DR/SPM/ECT).

1.2. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 961/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, e em consonância com a proposta da unidade técnica nos autos (peça 54) em:

a) considerar cumpridas as determinações contidas nos subitens 9.1.1, 9.1.2, 9.1.3, 9.1.7, 9.1.8, 9.3.3, 9.3.4, 9.3.5, 9.3.6 e 9.3.8 do Acórdão 3.071/2012-TCU-Plenário;

b) considerar parcialmente cumpridas as determinações contidas nos subitens 9.3.1 e 9.3.7 do Acórdão 3.071/2012-TCU-Plenário;

sem prejuízo das determinações a seguir:

1. Processo TC-028.089/2014-6 (RELATÓRIO DE MONITORAMENTO)

1.1. Órgão/Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social; Secretaria de Política Econômica; Secretaria do Tesouro Nacional

1.2. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. Determinar à Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda, em conjunto com a Secretaria de Orçamento Federal do Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão, que:

1.6.1.1.apresente, no relatório quadrimestral a que alude o art. 9º, §4º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, demonstrativo das medidas de compensação à instituição ou majoração de subsídios financeiros ou

explícitos com repercussão no mesmo exercício financeiro de sua instituição ou majoração, a partir de 2014, em cumprimento ao art. 17, caput, §1º e §2º da LRF;

1.6.1.2.inclua nos projetos de leis orçamentárias anuais demonstrativo das medidas de compensação à instituição ou majoração de subsídios financeiros ou explícitos que produzam impacto no orçamento correspondente, conforme determinado pelo art. 5º, inciso II, da Lei de Responsabilidade Fiscal;

1.6.2. Determinar à Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda que informe em nota explicativa ao BGU o montante total dos benefícios financeiros e creditícios incorridos desde 2008, ano a ano, decorrentes de operações de crédito do Tesouro Nacional com o BNDES;

1.6.3. Encaminhar cópia desta deliberação, aos ministros da Fazenda e do Planejamento e ao presidente do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social; aos presidentes das comissões de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, de Assuntos Econômicos do Senado Federal e de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados; às Secretarias de Controle Externo da Fazenda Nacional, da Administração do Estado e das Empresas Estatais do Tribunal de Contas da União;

1.6.4. Apensar os presentes autos definitivamente ao processo originário TC 022.684/2010-7, sem prejuízo de que a Semag dê continuidade ao monitoramento dos subitens 9.1.5, 9.1.6, 9.3.1, 9.3.2 e 9.3.7 do Acórdão 3.071/2012-TCU-Plenário em futuro processo autônomo de monitoramento e/ou por ocasião do Relatório e Parecer Prévio sobre as Contas do Governo da República de 2014 e seguintes.

ACÓRDÃO Nº 962/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, incisos III e V, alínea "a"; 237, VII, e parágrafo único, c/c o art. 250, inciso I, e 235 do Regimento Interno deste Tribunal; art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, e de conformidade com a proposta da unidade técnica (peça 12), em conhecer da Representação para, no mérito, considerá-la improcedente, indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pela empresa 3IT Consultoria Ltda.-ME (CNPJ 11.250.881/0001-15), tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção, sem prejuízo das recomendações/determinações especificadas, e em arquivar os autos, após comunicação ao representante e ao MPS do teor deste Acórdão.

1. Processo TC-034.960/2014-7 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Ministério da Previdência Social (vinculador)

1.2. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. Recomendar ao Ministério de Previdência Social - (MPS), com fundamento no inciso III do art. 250 do Regimento Interno do TCU, que em suas futuras licitações realizadas com recursos oriundos do BID, devendo o MPS encaminhar, em 30 dias, plano de ação para implementar essas recomendações:

1.6.1.1.estabeleça, de modo mais objetivo, a vigência da garantia da proposta dos licitantes, preferencialmente com a indicação de data dies ad quem (final) para validade da garantia, não se tomando a data de validade da proposta como base para tanto;

1.6.1.2.atente para a necessidade de estabelecimento de requisitos claros no que diga respeito à qualificação técnica dos licitantes, a ser comprovada mediante a apresentação de atestados, admitindo, no caso de participação de consórcios, que o cumprimento das exigências se dê por qualquer um dos participantes do ajuste; e,

1.6.1.3.insira informação nos editais de que não serão aceitos atestados emitidos por **factoring,** para o fim de qualificação econômico- financeira, quando a exigência se referir a atestado a ser emitido por instituições financeiras;

1.6.2. Comunicar ao representante.

Ata n° 15/2015 – Plenário
Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 17/2015 – Plenário
Relator – Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

ACÓRDÃO Nº 963/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-016.811/2005-0 (Embargos de Declaração em Tomada de Contas Especial)
1.1. Apensos: 020.201/2008-1 (Cobrança Executiva); 020.200/2008-4 (Cobrança Executiva)
1.2. Recorrente: Hozana Martins de Paiva (246.211.291-04)
1.3. Unidade: Prefeitura Municipal de Cabeceiras/GO
1.4. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
1.5. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin
1.6. Relator da deliberacao recorrida: Ministro José Múcio Monteiro
1.7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (SECEX-GO).
1.8. Advogado constituído nos autos: Davi Carlos Fagundes (OAB/GO 9.662)
1.9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de embargos de declaração opostos por Hozana Martins de Paiva ao Acórdão 1.502/2014 – Plenário.

Considerando que os embargos de declaração em exame se opõem a deliberação em que apenas foi corrigido erro material do Acórdão 751/2013 – Plenário, que trouxe a mais recente deliberação de mérito neste processo;

Considerando que o embargante foi devidamente notificado do Acórdão 751/2013 – Plenário em 2/5/2013, conforme demonstram o ofício e o aviso de recebimento de peças 62 e 63, respectivamente;

Considerando também que esse mesmo responsável foi adequadamente notificado do acórdão embargado em 21/7/2014, conforme demonstram o ofício e o aviso de recebimento de peças 73 e 75, respectivamente;

Considerando que o prazo para interposição de embargos de declaração é de dez dias, conforme o art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992;

Considerando que o termo para a apresentação de embargos de declaração em relação ao Acórdão 751/2013 – Plenário ocorreu em 13/5/2013 e, no caso do Acórdão 1.502/2014 – Plenário, em 31/7/2014;

Considerando que os embargos em questão são intempestivos pois foram protocolizados em 23/3/2015;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em não conhecer dos presentes embargos de declaração, dando ciência desta deliberação ao embargante.

ACÓRDÃO Nº 964/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 1º da Lei 8.443/1992 c/c o art. 143, inciso V, alínea “e”, do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em autorizar a prorrogação do prazo solicitado de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-001.712/2015-2 (MONITORAMENTO)

1.1. Unidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)

1.2. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: SeinfraHid

1.5. Advogado constituído nos autos: não há

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há

ACÓRDÃO Nº 965/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, quanto ao processo abaixo relacionado, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 c/c os arts. 143, inciso III; e 237 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em conhecer da representação, para no mérito considerá-la parcialmente procedente, indeferir o pedido de medida cautelar, mandando fazer as seguintes determinações, conforme os pareceres emitidos nos autos, bem como cientificar o representante, com o envio de cópia da respectiva instrução:

1. Processo TC-000.375/2015-2 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Representante: ADTK Comércio e Serviços de Informática e Telecomunicações Ltda. (08.157.504/0001-21)

1.2. Unidade: Departamento de Polícia Federal (DPF/MJ) – Superintendência Regional no Distrito Federal

1.3. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).

1.6. Advogados constituídos nos autos: André Puppin Macedo (OAB/DF 12.004), Alexandre Spezia (OAB/DF 20.555) e outros

1.7. Dar ciência ao Departamento de Polícia Federal das seguintes falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 6/2013, para que sejam adotados controles internos visando prevenir a ocorrência de casos semelhantes:

1.7.1. o orçamento estimado elaborado foi realizado consultando-se apenas propostas de fornecedores, contrariando a jurisprudência do TCU no sentido de que, na elaboração dos orçamentos estimativos na fase de planejamento das contratações e nos estudos para eventual prorrogação de contrato, devem ser utilizadas fontes diversificadas, a exemplo de outros contratos em execução na Administração Pública e de atas de registro de preços, a fim de dar maior segurança no que diz respeito aos valores a serem adjudicados, a exemplo dos Acórdãos 1.375/2007-TCU-Plenário, 2.479/2009-TCU-Plenário, 265/2010-TCU-Plenário e 280/2010-TCU-Plenário;

1.7.2. a pregoeira, em juízo de admissibilidade da intenção de recurso apresentada pela licitante ADTK Comércio e Serviços de Informática e Telecomunicações Ltda. , denegou no mérito a sua procedência, em desacordo com o disposto nos arts. 11, inciso VII, e 26, *caput*, do Decreto 5.450/2005 e jurisprudência do TCU (Acórdãos 600/2011-TCU-Plenário, 2.779/2013-TCU-Plenário e 2.883/2013-TCU-Plenário);

1.7.3. o DPF/MJ reiteradamente alterou especificações dos equipamentos constantes do edital por meio de esclarecimentos, fato este que pode demonstrar fragilidades no planejamento da contratação, o que está em desacordo com o disposto no art. 3º, II, da Lei 10.520/2002;

1.8. Deferir o pedido de vista e cópia dos presentes autos, solicitado pelo advogado da empresa Control Teleinformática Ltda. (05.455.684/0001-30), Sr. André Puppin Macedo - OAB/DF 12.004;

1.9. Enviar cópia desta deliberação ao Departamento de Polícia Federal e à representante;

1.10. Arquivar os autos após as devidas comunicações processuais.

ACÓRDÃO Nº 966/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 c/c os arts. 143, inciso III; 235; e 237, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em não conhecer da representação, por não atender aos requisitos de admissibilidade, arquivando-a e dando-se ciência ao representante, com o envio de cópia da respectiva instrução, conforme os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-003.826/2015-5 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Representante**:** Ministro Gilmar Mendes, do Tribunal Superior Eleitoral
1.2. Unidade: Tribunal Superior Eleitoral
1.3. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (SecexAdmin).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 967/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, quanto ao processo abaixo relacionado, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 143, inciso III, 235 e 237, inciso III, do Regimento Interno/TCU e arts. 2º, inciso I, e 36 da Resolução TCU nº 259/2014, ACORDAM em conhecer da representação, para determinar a adoção das seguintes providências, conforme os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-007.853/2015-7 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Representante: Otávio Leite (Deputado Federal)
1.2. Unidade: Petróleo Brasileiro S.A.
1.3. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo, Gás Natural e Mineração (SeinfraPet).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Autorizar o apensamento definitivo do presente processo ao TC 006.981/2014-3.
1.8. Informar ao Deputado Federal Otávio Leite que a fiscalização referente à gestão nas obras do Comperj já é objeto do TC 006.981/2014-3, devendo ser-lhe oportunamente encaminhada cópia da deliberação proferida naquele processo.

ACÓRDÃO Nº 968/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no art. 27 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 143, incisos I, II e III, e 218 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em dar quitação ao responsável, ante o recolhimento integral da multa que lhe foi cominada, conforme os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-011.466/2006-1 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Responsável: César Roberto Zílio (389.663.369-49)
1.2. Unidade: Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública de Mato Grosso (Sejusp/MT)
1.3. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
1.4. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso (SECEX-MT).
1.6. Advogado constituído nos autos: André Macedo de Oliveira (OAB/DF 15.014).

1.7. Quitação relativa ao item 9.5 do Acórdão nº 1.152/2013 - Plenário, em Sessão de 15/05/2013, Ata nº 16/2013.

Valor original da multa: R$ 8.000,00 Data de origem: 15/05/2013

Valor recolhido R$	Data do recolhimento	Valor recolhido R$	Data do recolhimento
540,05	18/11/2013	540,05	25/07/2014
540,05	27/12/2013	540,05	28/08/2014
540,05	27/01/2014	540,05	25/09/2014
540,05	25/02/2014	540,05	21/10/2014
540,05	20/03/2014	540,05	24/11/2014
540,05	25/04/2014	540,05	26/12/2014
540,05	27/05/2014	938,39	30/01/2015
540,05	26/06/2014		

ACÓRDÃO Nº 969/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-012.941/2013-1 Pedido de reexame (em representação)

2. Recorrente: Remaster Floor & Ceilin Solutions Ltda. (CNPJ 14.159.484/0001-20)

3. Unidade: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária

4. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

4.1. Relator da deliberação recorrida: Ministra Ana Arraes

5. Representante do Ministério Público: não atuou

6. Unidades Técnicas: Secex/RJ e Serur

7. Advogado constituído nos autos: Rafael Hamze Issa (OAB/SP nº 261.436)

8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, que tratam, nesta fase processual, de pedido de reexame interposto pela representante Remaster Floor & Ceilin Solutions Ltda. contra o Acórdão nº 1.505/2013-TCU-Plenário, que considerou improcedente a representação acerca da condução do RDC Eletrônico nº 20/DALC/SBCF/2012, pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária, uma vez que a capacidade técnico-operacional de instalação de forro mineral é compatível com a de forro metálico.

Considerando que a Serur propôs o não conhecimento do recurso, ante a ausência de legitimidade da representante para atuar nesta seara recursal;

Considerando que o art. 282 do Regimento Interno dispõe que cabe ao interessado demonstrar, na peça recursal, em preliminar, o seu interesse em intervir no processo, nos termos do art. 146, § 1º, devendo a questão ser avaliada no juízo de admissibilidade;

Considerando que o papel do representante/denunciante consiste em iniciar a ação fiscalizatória, quando, então, o próprio Tribunal toma o curso das apurações, não estando assegurada a prerrogativa de comparecer aos autos para a defesa de seus pontos de vista, a menos que seja admitido como interessado;

Considerando que o recorrente demonstra mero inconformismo com o entendimento adotado pela Corte de Contas, que julgou improcedente a representação;

Considerando que a instância recursal não se presta ao exame de novas ilegalidades porventura apontadas, sendo que os elementos que não tenham sido objeto de análise pela unidade técnica, na fase inaugural (inquisitória, produção de provas, contraditório), não devem ser examinados pela Secretaria de Recursos, que atua na reapreciação de julgados, e apenas quando cabível, sob pena de subverter a ordem processual natural;

Considerando que, em face de novos indícios de irregularidades, deverá ser oferecida nova representação ou denúncia, observadas as disposições do arts. 234 a 237 do Regimento Interno;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em não conhecer do presente recurso, dando ciência desta deliberação à recorrente.

ACÓRDÃO Nº 970/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, quanto ao processo abaixo relacionado, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 c/c os arts. 143, inciso III; e 237 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em conhecer da representação, para no mérito considerá-la improcedente, arquivando-a e dando ciência à representante com o envio de cópia da respectiva instrução, conforme os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-033.027/2013-7 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Representante: Simpress Comércio, Locação e Serviços S.A. (CNPJ 07.432.517/0001-07)
1.2. Unidade: Superior Tribunal de Justiça
1.3. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog)
1.6. Advogado constituído nos autos: André Puppin Macedo (OAB/DF 12.004) e outros
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há

ACÓRDÃO Nº 971/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, quanto ao processo abaixo relacionado, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 143, inciso III; 237 e 250 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em conhecer da representação, para no mérito considerá-la procedente, indeferindo o pedido de medida cautelar formulado, por perda de objeto, sem prejuízo de adotar a seguinte providência, sugerida nos pareceres emitidos nos autos, arquivando-se o processo após cientificar o representante e a unidade jurisdicionada do decidido, com o envio de cópia da respectiva instrução:

1. Processo TC-033.068/2014-3 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Representante: LDM Indústria e Comércio de Móveis Ltda. (19.405.851/0001-42)
1.2. Unidade: Caixa Econômica Federal – Gerência de Filial de Logística em Recife (Gilog/RE)
1.3. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: Secex/PE
1.6. Advogados constituídos nos autos: Ariosto Mila Peixoto (OAB/SP 125.311), Camille Vaz Hurtado Pavani (OAB/SP 223.302), Erika Alves Oliver Watermann (OAB/SP 181.904), Andréa Lúcia da Silva (OAB/SP 208.332) e Giorgia Kristiny dos Santos Adad (OAB/SP 345.345)
1.7. Dar ciência à Gerência de Filial de Logística em Recife (Gilog/RE) que as exigências para habilitação técnica das licitantes, contidas no item 8.5 (subitens 8.5.2.4, 8.5.2.6, 8.5.2.7, 8.5.4 e 8.5.50) dos editais dos Pregões Eletrônicos 112/7073-2014 e 113/7073-2014, extrapolam os limites estabelecidos no art. 30 da Lei 8.666/1993, de forma que comprometem a competitividade dos certames.

Ata n° 15/2015 – Plenário
Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 10/2015 – Plenário
Relator – Ministro VITAL DO RÊGO

ACÓRDÃO Nº 972/2015 - TCU - Plenário

Considerando que o responsável Joanildo da Silva Ribeiro pagou integralmente a multa a ele aplicada pelo Tribunal por meio do Acórdão 3.153/2011–TCU–Plenário (item 9.2), no valor de R$ 2.000,00;

E considerando que, quanto ao débito solidário imputado ao citado responsável pelo item 9.1 do referido *decisum*, o valor ainda não foi recolhido, razão pela qual foi instaurado processo de cobrança executiva;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno/TCU, em dar quitação ao responsável, Sr. Joanildo da Silva Ribeiro (343.955.982-34) **exclusivamente em relação à multa** a ele aplicada pelo Tribunal por meio do Acórdão 3.153/2011–TCU–Plenário (item 9.2), diante do recolhimento integral do valor cominado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-020.515/2007-5 (PRESTAÇÃO DE CONTAS SIMPLIFICADA - Exercício: 2006)

1.1. Apensos: 004.258/2013-4 (Cobrança Executiva); 004.259/2013-0 (Cobrança Executiva); 004.271/2013-0 (Cobrança Executiva); 004.269/2013-6 (Cobrança Executiva); 021.902/2007-3 (Representação); 004.279/2013-1 (Cobrança Executiva); 004.277/2013-9 (Cobrança Executiva); 004.274/2013-0 (Cobrança Executiva); 004.275/2013-6 (Cobrança Executiva); 019.538/2007-7 (Representação); 004.264/2013-4 (Cobrança Executiva); 004.284/2013-5 (Cobrança Executiva); 004.286/2013-8 (Cobrança Executiva); 004.266/2013-7 (Cobrança Executiva); 004.262/2013-1 (Cobrança Executiva); 004.268/2013-0 (Cobrança Executiva); 004.281/2013-6 (Cobrança Executiva); 004.260/2013-9 (Cobrança Executiva); 004.278/2013-5 (Cobrança Executiva); 004.273/2013-3 (Cobrança Executiva); 004.272/2013-7 (Cobrança Executiva); 004.276/2013-2 (Cobrança Executiva); 004.263/2013-8 (Cobrança Executiva); 004.261/2013-5 (Cobrança Executiva); 004.265/2013-0 (Cobrança Executiva); 004.283/2013-9 (Cobrança Executiva); 004.280/2013-0 (Cobrança Executiva); 004.267/2013-3 (Cobrança Executiva); 004.287/2013-4 (Cobrança Executiva).

1.2. Responsáveis: Andreia Freitas da Costa (642.630.702-59); Antonio Elson Nunes da Costa (291.110.302-59); Antonio Marcos Teixeira Bitar (570.799.352-53); Arionilson da Silva e Silva (522.510.472-04); Carlos Orlando Silva Chaves (214.754.152-49); Emerson Silva de Queiroz (664.098.612-49); Erley Katleen Souza da Silva (476.487.162-91); Fabíola Viana Lemos (519.354.652-87); Francisco Jose da Costa Aires (738.095.197-15); Frank de Lima Lasmar (444.747.172-87); Jay da Silva Moreira (633.676.102-91); Joanildo da Silva Ribeiro (343.955.982-34); Jose Ribamar Ferreira da Silva (130.474.002-10); Luciana Lima da Rocha (746.443.782-91); Luiz Gonzaga Barbosa da Silva (275.816.672-00); Manoel de Oliveira Paixão Neto (522.800.552-87); Marcelo Ferreira Silveira (508.699.492-68); Nilciane Santos Silva (524.549.912-68); Pedro Gonzaga do Nascimento (320.704.542-15); Rogério Oliveira Correa (700.990.062-00); Sebastiao de Souza Nunes (130.564.252-04).

1.3. Órgão/Entidade: Superintendência Estadual da Funasa no Estado do Amazonas.

1.4. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

1.5. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas (SECEX-AM).

1.7. Advogado constituído nos autos: Waldir de Souza Tavares (OAB/AM 2.265); José David Nogueira da Silva (OAB/AM 6.180); Marleide Saraiva do Amaral (OAB/AM 6.167); Déborah da Fonseca Barreiros (OAB/AM 5.210); Adalberto Teixeira Bitar (OAB/AM 5.275); Haroldo Marques Bitar (OAB/AM 6.394); Carlos Abener de Oliveira Rodrigues (OAB/AM 642); e André Humberto Fortes Papaléo (OAB/AM 5.688).

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso III, 243, 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, em:

a) **acolher** as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, Srs. Max Maia Montalvão (CPF 103.452.485-20) e Antônio Sérgio Ferrari Vargas (CPF 177.291.736-20), ex-presidentes da Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso);

b) **considerar** atendidas as determinações constantes dos subitens 9.4.1 a 9.4.4, 9.5.1 a 9.5.4, 9.5.6 e 9.6, do Acórdão 1.752/2010-TCU-Plenário, proferido no âmbito do TC 012.089/2009-3;

c) dar ciência desta deliberação à Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso), à Empresa Municipal de Obras de Urbanização (Emurb) e à Controladoria Geral da União (CGU);

d) apensar definitivamente os presentes autos ao TC 012.089/2009-3, com fundamento nos arts. 36 e 37 da Resolução-TCU 259, de 7/5/2014, c/c o art. 169, inciso I, do Regimento Interno/TCU.

1. Processo TC-006.155/2012-0 (MONITORAMENTO)

1.1. Responsáveis: Antonio Sergio Ferrari Vargas (177.291.736-20); Max Maia Montalvão (103.452.485-20).

1.2. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Aracaju – SE.

1.3. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe (SECEX-SE).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 974/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso III, 243, 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, em:

a) considerar atendida a determinação constante do subitem 9.9 do Acórdão 2.516/2014-TCU-Plenário, proferido no âmbito do TC 012.990/2010-8;

b) dar ciência desta deliberação à Centrais Elétrica do Norte do Brasil S.A. (Eletronorte) - Grupo Eletrobrás;

c) apensar definitivamente os presentes autos ao TC 012.990/2010-8, com fundamento nos arts. 36 e 37 da Resolução-TCU 259, de 7/5/2014, c/c o art. 169, inciso I, do RITCU.

1. Processo TC-025.856/2014-6 (MONITORAMENTO)

1.1. Órgão/Entidade: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A.

1.2. Relator: Ministro Vital do Rêgo

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária (SeinfraHid).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 975/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso III, 243, 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, em:

a) considerar atendidas as determinações constantes do Acórdão 783/2012-TCU-Plenário, proferido no âmbito do TC 017.252/2011-3;

b) dar ciência desta deliberação ao Instituo Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Rondônia – IFRO;

c) apensar definitivamente os presentes autos ao TC 017.252/2011-3, com fundamento nos arts. 36 e 37 da Resolução-TCU 259, de 7/5/2014, c/c o art. 169, inciso I, do RITCU.

1. Processo TC-028.290/2014-3 (MONITORAMENTO)

1.1. Órgão/Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Rondônia

1.2. Relator: Ministro Vital do Rêgo

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia (Secex-RO).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 976/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso III, 243 e 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

a) considerar cumpridas as determinações expedidas à Centrais Elétricas Brasileiras S/A por meio dos subitens 9.2.1 e 9.2.3 do Acórdão 2.238/2013-TCU-Plenário;

b) considerar prejudicado o cumprimento da determinação constante no subitem 9.2.2 do Acórdão 2.238/2013-TCU-Plenário, tendo em vista que os equipamentos da empresa Noja Power foram aceitos pela Eletrobras;

c) apensar os presentes autos ao TC 008.590/2013-3, conforme o disposto nos arts. 36, 37 e 40, inciso I, da Resolução TCU 259/2014;

d) dar ciência desta deliberação e da instrução da Unidade Técnica à Eletrobras.

1. Processo TC-030.069/2013-0 (MONITORAMENTO)

1.1. Órgão/Entidade: Centrais Elétricas Brasileiras S/A (Eletrobras).

1.2. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstatais).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 977/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso III, 243, 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, em:

a) considerar atendidas as determinações constantes dos subitens 9.1, 9.2 e 9.5 do Acórdão 2.752/2011-TCU-Plenário, proferido no âmbito do TC 017.908/2010-8;

c) dar ciência desta deliberação ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS/Serviço de Auditoria/PR e ao município de Londrina;

d) apensar definitivamente os presentes autos ao TC 017.908/2010-8, com fundamento nos arts. 36 e 37 da Resolução-TCU 259, de 7/5/2014, c/c o art. 169, inciso I, do RITCU.

1. Processo TC-034.412/2011-5 (MONITORAMENTO)

1.1. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Londrina e Departamento Nacional de Auditoria do SUS/Serviço de Auditoria/PR

1.2. Relator: Ministro Vital do Rêgo
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (SECEX-PR).
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 978/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo abaixo relacionado, que trata da verificação do cumprimento das determinações e recomendações proferidas no Acórdão 411/2013-TCU-Plenário, com fundamento nos arts. 143, inciso III, 15, 105 e 243, do Regimento Interno/TCU, ACORDAM, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

a) considerar cumpridas as determinações de que tratam os itens 9.1 e 9.6 e as recomendações de que tratam os subitens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.10 e 9.4.2;

b) considerar parcialmente implementadas as recomendações de que tratam os subitens 9.2.3, 9.2.8, 9.2.9, 9.2.11 e 9.4.1;

c) considerar não implementadas as recomendações de que tratam os subitens 9.2.4, 9.2.5, 9.2.6, 9.2.7 e 9.2.12;

d) dar ciência da presente deliberação à Fundação Universidade Federal do Maranhão (UFMA), ao Hospital Universitário da Universidade Federal do Maranhão (HUUFMA) e à Controladoria-Geral da União (CGU);

e) fazer a determinação especificada no subitem 1.7;

f) arquivar o processo, nos termos do art. 169, *caput*, inciso V, do Regimento Interno/TCU.

1. Processo TC-009.242/2012-0 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsáveis: Natalino Salgado Filho (032.954.943-04); Vinicius Jose da Silva Nina (427.880.483-00)
1.2. Órgão/Entidade: Fundação Universidade Federal do Maranhão
1.3. Relator: Ministro Vital do Rêgo
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex-MA).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinar à Secex/MA que constitua pasta permanente contendo a instrução constante da peça 58, bem como cópia da presente deliberação, de modo a possibilitar a utilização das conclusões lançadas nos subitens 16.6, 17.6, 18.6, 19.6, 20.6, 23.6 e 24.6 da referida instrução, relacionadas com as recomendações não implementadas ou implementadas apenas parcialmente decorrentes do Acórdão 411/2013-TCU-Plenário, como subsídio na avaliação da gravidade de constatações que envolvam os temas suscitados, no âmbito de futuros trabalhos de natureza operacional e de conformidade na referida unidade jurisdicionada.

ACÓRDÃO Nº 979/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea d, do Regimento Interno/TCU, c/c o Enunciado 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, em retificar, por inexatidão material, **o item 3 e o subitem 9.3 do Acórdão 618/2015-TCU-Plenário**, prolatado na Sessão de 25/3/2015 – Ordinária, Ata 10/2015 – Plenário, mantendo-se inalterados os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

Onde se lê:
3. Responsáveis: ...; Maria Cândida de Melo (CPF 532.239.001-44);

(...)

9.3....e Maria Cândida de Melo (então Superintendente de Licitação e Avaliação da Prefeitura de Niquelância-GO, ...

Leia-se:

3. Responsáveis: ...; Maria Cândida de Melo Silva (CPF 532.239.001-44);

(...)

9.3....e Maria Cândida de Melo Silva (então Superintendente de Licitação e Avaliação da Prefeitura de Niquelância-GO, ...

1. Processo TC-030.744/2011-3 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsáveis: Belcholina Elias Silva (881.976.111-49); Cícero Romão Rodrigues (062.450.481-68); Felicissimo Jose de Sena (026.510.411-49); Maria Cândida de Melo Silva (532.239.001-44); Ronan Rosa Batista (301.436.911-04); Silvana Maria Lauriano (863.296.771-15)

1.2. Órgão/Entidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação

1.3. Relator: Ministro Vital do Rêgo

1.4. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (Secex-GO).

1.6. Advogado constituído nos autos: Héber Carlos Rabelo (OAB/GO 15.828), Dyogo Crosara (OAB/GO 23.523) e Wener Michael Vidal da Silva (OAB/GO 33.418).

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 980/2015 - TCU - Plenário

Considerando que, por intermédio do Acórdão 2.765/2014-TCU-Plenário, esta Corte aplicou aos Srs. Carlos Alberto Villarta Fuliene (CPF 929.038.278-34) e Carlos Eduardo Andrade Lemonge (CPF 294.428.368-54), a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 3.000,00 cada, em virtude da aprovação e elaboração do projeto básico da obra, cujo orçamento contemplava quantitativos incompatíveis com o projeto, contrariando o art. 7º, §2º, inciso II, da Lei 8.666/1993;

Considerando que houve, no mencionado *decisum*, a determinação de arquivamento dos autos, restando pendente apenas a confirmação do recolhimento das multas imputadas aos responsáveis;

E, considerando que os responsáveis comprovaram o recolhimento dos valores referentes às multas que lhes foram aplicadas;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/1992, e na forma do art. 218 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM, por unanimidade, em dar quitação aos responsáveis Srs. Carlos Alberto Villarta Fuliene (CPF 929.038.278-34) e Carlos Eduardo Andrade Lemonge (CPF 294.428.368-54) ante o recolhimento integral das multas que, respectivamente, lhes foram imputadas por meio do Acórdão 2.765/2014-TCU-Plenário, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-006.061/2009-7 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO)

1.1. Responsáveis: Carlos Alberto Villarta Fuliene (929.038.278-34); Carlos Eduardo Andrade Lemonge (294.428.368-54).

1.2. Órgão/Entidade: Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais.

1.3. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

1.4. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrb).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 981/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea d, do Regimento Interno/TCU, c/c o Enunciado 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, em retificar, por inexatidão material, a **alínea "c" do Acórdão 146/2015-TCU-Plenário**, prolatado na Sessão de 4/2/2015 – Ordinária, Ata 4/2015 – Plenário, mantendo-se inalterados os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

Onde se lê:

"c) autorizar, caso seja solicitado pelos responsáveis, o parcelamento das dívidas em 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c art. 217 do Regimento Interno, fixando- lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, **atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor**, alertando-lhes de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do parágrafo único do at. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217, §2º, do Regimento Interno;"

Leia-se:

"c) autorizar, caso seja solicitado pelos responsáveis, o parcelamento das dívidas em 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c art. 217 do Regimento Interno, fixando- lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, **os correspondentes acréscimos legais**, alertando-lhes de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do parágrafo único do at. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217, §2º, do Regimento Interno;".

1. Processo TC-275.622/1996-7 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO) - Apensos: 002.463/2005-2 (Cobrança Executiva); 002.462/2005-5 (Cobrança Executiva); 002.458/2005-2 (Cobrança Executiva); 002.456/2005-8 (Cobrança Executiva); 002.461/2005-8 (Cobrança Executiva); 002.464/2005-0 (Cobrança Executiva).

1.1. Responsáveis: Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde (006.441.373-04); Francisco Vagner Dantas Leite (054.429.233-20); José Raul Arrais (001.753.583-20); José Ronald Cavalcante Soares (000.152.963-34); João Nazareth Pereira Cardoso (000.203.973-72); Laís Maria Rossas Freire (020.969.863-20); Maria Irisman Alves Cidade (010.421.653-00).

1.2. Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (TRT – 7ª Região).

1.3. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

1.4. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (Secex-CE).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 982/2015 - TCU - Plenário

Considerando que o expediente formulado pelo Jornal Gazeta de São Paulo Ltda., nominado de "IMPUGNAÇÃO PARCIAL – RETIFICAÇÃO" ao Edital do Pregão Eletrônico 0631/2014, promovido

pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRT-15ª Região), preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU;

Considerando que a peça exordial aponta possível irregularidade no certame consistente na identificação, *a priori*, no ato convocatório, dos veículos de comunicação desejados pelo órgão, impedindo, dessa forma, que outras empresas do setor também possam participar da contratação;

Considerando que o TRT da 15ª Região informou que o certame se encontra suspenso para reavaliação dos valores estimados, reconhecendo, também, a necessidade de aperfeiçoamento do ato convocatório, comprometendo-se a analisar, durante a suspensão do procedimento, a possibilidade adoção de critérios que confiram maior objetividade ao certame, como exigência de tiragens mínimas e abrangência territorial, em termos nacionais, regionais e locais, objetivando assegurar a participação do maior número de interessados aptos a executar o objeto em questão.

Considerando que, do ponto de vista da efetividade do controle, impende a esta Corte verificar se a intenção declarada efetivamente se converterá em medida concreta concernente à definição de critérios objetivos para a escolha dos periódicos onde serão publicados os avisos de licitação e afins relativos ao Pregão Eletrônico 0631/2014;

Considerando que não está presente o *periculum in mora*, eis que o certame foi suspenso administrativamente pelo órgão licitante, não havendo, portanto, necessidade de adoção da medida cautelar prevista no art. 276 do Regimento Interno do TCU.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 17, inciso IV e § 1º, 143, inciso III, 250, inciso I, 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

a) conhecer da presente representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno;

b) indeferir a medida cautelar prevista no art. 276 do Regimento Interno, uma vez que não foram preenchidos os requisitos exigidos para sua concessão;

c) fazer a determinação constante no subitem 1.6 deste Acórdão;

d) encaminhar cópia desta deliberação ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e à representante;

e) arquivar os presentes autos.

1. Processo TC-001.071/2015-7 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas/SP.

1.2. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que, no prazo de 15 (quinze) dias, informe a este Tribunal sobre as medidas adotadas quanto à definição de critérios objetivos para a escolha dos periódicos nos quais serão publicados os avisos de licitação e afins relativos ao Pregão Eletrônico 0631/2014, como a exigência de tiragens mínimas e abrangência territorial, em termos nacionais, regionais e locais, para efeito do que dispõem o art. 21 da Lei 8.666/93 e o art. 17 do Decreto 5.545/2005, procedendo-se, se for o caso, à reformulação do edital do certame e à republicação de novo instrumento convocatório.

Considerando que as possíveis irregularidades ocorridas na Superintendência Regional da Polícia Federal no Distrito Federal (SR/DPF/DF) estão relacionadas à terceirização de serviços de controle migratório, decorrente de contrato firmado com a empresa Wivvo Serviços e Tecnologia Ltda. – ME;

Considerando que esta Corte, por meio do Acórdão 505/2014-TCU-Plenário, conheceu da representação por preencher os requisitos de admissibilidade, indeferindo o requerimento de medida cautelar devido à caracterização do *periculum in mora* reverso, determinando, na ocasião, a realização de diligência à Superintendência Regional da Polícia Federal no Distrito Federal para que a unidade se manifestasse sobre os fatos;

Considerando que, em resposta a diligência, o órgão declarou que tomaria providências para assegurar nível razoável de supervisão, entre elas, a orientação aos policiais federais sobre o dever de supervisionar os terceirizados e o esclarecimento rotineiro aos terceirizados quanto ao dever de acatar ordens funcionais dos policiais responsáveis pela supervisão;

Considerando que esta Corte reconheceu, no Acórdão 1.449/2012-TCU-Plenário, a ilegalidade do desempenho de atividades de controle migratório por parte de empregados terceirizados, visto que tais atividades são finalísticas da Polícia Federal, cuja terceirização é vedada. Considerando, entretanto, que na ocasião, não se mostrou factível sanar a situação irregular imediatamente, pois sua regularização demandaria a criação de cargos, tramitação de leis, autorizações de outros órgãos, realização de concursos públicos, entre outras providências, não estando a solução do problema, portanto, sob responsabilidade única e exclusiva da Polícia Federal;

Considerando que, no referido Acórdão 1.449/2012-TCU-Plenário, o TCU determinou que, enquanto perdurasse a utilização de mão de obra terceirizada nas atividades de controle migratório, o Departamento de Polícia Federal adotasse medidas necessárias para garantir níveis mínimos razoáveis de supervisão dos terceirizados;

Considerando que os valores pagos pelo órgão se referem à retribuição pecuniária pelos serviços prestados e que a empresa vem cumprindo o acordado fornecendo os profissionais, fazendo jus, portanto, ao retorno financeiro, conforme pactuado;

Considerando, igualmente, que os profissionais terceirizados fazem jus à retribuição por seu trabalho e que não ficou configurado que os prepostos obtiveram qualquer tipo de ganho irregular com a execução da avença ou que sua gestão tenha causado dano ao erário.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 c/c os arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e os arts. 1º, inciso XXIV, 17, inciso IV, 143, inciso III, 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, em:

a) considerar parcialmente procedente a presente representação sem, contudo, expedir determinação à Superintendência Regional da Polícia Federal no Distrito Federal, uma vez que a matéria já vem sendo tratada por esta Corte de forma ampla nos autos do TC 026.156/2011-3;

b) encaminhar cópia desta deliberação ao representante, à Superintendência Regional da Polícia Federal no Distrito Federal e ao Departamento de Polícia Federal;

c) arquivar o presente processo com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

1. Processo TC-003.401/2014-6 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Representante: Sindicato dos Policiais Federais no Distrito Federal.

1.2. Entidade: Superintendência Regional da Polícia Federal no Distrito Federal (SR/DPF/DF-MJ).

1.3. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefesa).

1.6. Advogado constituído nos autos: Raul Canal (OAB/DF 10.308), Leonardo Farias das Chagas (OAB/DF 24.885) e outros.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 984/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo abaixo relacionado, que trata de monitoramento em representação instaurada para apuração de eventual responsabilidade de servidores, tendo em vista a ausência de estabelecimento de critérios de aceitabilidade dos preços unitários e para o percentual de Bonificação e Despesas Indiretas – BDI em concorrência realizada pela Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal em São Paulo (Concorrência 03/1997), com fundamento nos arts. 143, inciso III, 243 e 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, ACORDAM, de acordo com o parecer emitido pela unidade técnica, em:

a) considerar atendida a determinação referente ao subitem 9.2 do Acórdão 1.982/2014-TCU-Plenário, comunicando à Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal em São Paulo que informe a este Tribunal quando da conclusão dos trabalhos referentes à instauração da tomada de contas especial indicada no citado *decisum*;

b) arquivar o presente processo.

1. Processo TC-025.700/2013-8 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Departamento de Polícia Federal – Superintendência Regional em São Paulo

1.2. Relator: Ministro Vital do Rêgo

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex-SP).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 985/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno/TCU, em dar quitação ao Sr. Jayme Santos (CPF 282.078.237-04), ante o recolhimento integral da multa que lhe foi aplicada no subitem 9.3 do Acórdão 3.368/2013-TCU- Plenário, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-032.110/2011-1 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Apensos: 004.278/2014-3 (Cobrança Executiva); 012.081/2014-0 (Solicitação); 003.872/2012-2 (Solicitação)

1.2. Responsáveis: Ademar Valdir Comassetto (311.075.167-49); André dos Santos Sampaio (088.874.567-20); Gilvan Sampaio de Souza (120.089.937-79); Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo (10.838.653/0001-06); Jayme Santos (282.078.237-04); Ricardo Monteiro Soneghet (416.462.747-68); Sidicley Ferreira de Cerqueira (031.510.567-41)

1.3. Órgão/Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo

1.4. Relator: Ministro Vital do Rêgo

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo (Secex-ES).

1.7. Advogado constituído nos autos: não há.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 986/2015 - TCU - Plenário

Trata-se de representação formulada pela empresa ANDL Serviços Geofísicos Ltda. Versando sobre possíveis irregularidades no **Pregão Eletrônico 34/2014-ANP** da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, cujo objeto é a aquisição e processamento PSTM **(***Pre stack Time*

*Migration***)** e POSTM **(***Pos stack Time Migration***)** de 100.000 (cem mil) pontos de vibração de sísmica de reflexão bidimensional terrestre na Bacia do Paraná.

Considerando que a representação em epígrafe preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno/TCU;

Considerando que a representante questiona a modalidade de licitação adotada pelo órgão (Pregão Eletrônico) por entender que o serviço a ser licitado não poderia ser enquadrado como "comum", nos termos do art. 2° do Decreto 5.450/05, em razão de sua complexidade técnica;

Considerando que o Acórdão 1.287/2008-TCU-Plenário conceituou "bem ou serviço comum como sendo aquele que pode ter seus padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado e que conceito de serviço comum não está necessariamente ligado a sua complexidade";

Considerando, ainda, o teor do Acórdão 188/2010-TCU-Plenário, no qual se firmou entendimento no sentido de que não há óbices para que "serviços" sejam enquadrados como "comuns" ainda que tais serviços objeto da licitação possam sugerir, a priori, certa complexidade, desde que pautados em especificações usuais de mercado e detentores de padrões objetivamente definidos no edital;

Considerando que o pedido de medida liminar formulado pela representante não preenche os pressupostos necessários para a adoção da referida medida uma vez que, inexiste, no caso concreto, o *fumus boni iuris*, visto não terem restado comprovadas as irregularidades alegadas pela representante.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 17, inciso IV e § 1º; 143, inciso III; 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, em:

f) conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la improcedente;

g) indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pela empresa ANDL Serviços Geofísicos Ltda., tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida;

h) encaminhar cópia desta deliberação à Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis e à empresa representante, ANDL Serviços Geofísicos Ltda; e

i) arquivar os autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, I, do Regimento Interno/TCU.

1. Processo TC-033.537/2014-3 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis.
1.2. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
1.5. Advogado constituído nos autos: Magali Aparecida da Silva Brandão (OAB/MS 12.545).
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 987/2015 - TCU - Plenário

Trata-se de representação formulada pela empresa ANDL Serviços Geofísicos Ltda. Versando sobre possíveis irregularidades no **Pregão Eletrônico 36/2014-ANP** da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, cujo objeto é a aquisição e processamento PSTM **(***Pre stack Time Migration***)** e POSTM **(***Pos stack Time Migration***)** de 142.000 (cento e quarenta e dois mil) pontos de vibração de sísmica de reflexão bidimensional terrestre na Bacia dos Parecis.

Considerando que a representação em epígrafe preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno/TCU;

Considerando que a representante questiona a modalidade de licitação adotada pelo órgão (Pregão Eletrônico) por entender que o serviço a ser licitado não poderia ser enquadrado como "comum", nos termos do art. 2° do Decreto 5.450/05, em razão de sua complexidade técnica;

Considerando que o Acórdão 1.287/2008-TCU-Plenário conceituou "bem ou serviço comum como sendo aquele que pode ter seus padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos pelo edital,

por meio de especificações usuais no mercado e que conceito de serviço comum não está necessariamente ligado a sua complexidade";

Considerando, ainda, o teor do Acórdão 188/2010-TCU-Plenário, no qual se firmou entendimento no sentido de que não há óbices para que "serviços" sejam enquadrados como "comuns" ainda que tais serviços objeto da licitação possam sugerir, a priori, certa complexidade, desde que pautados em especificações usuais de mercado e detentores de padrões objetivamente definidos no edital;

Considerando que o pedido de medida liminar formulado pela representante não preenche os pressupostos necessários para a adoção da referida medida uma vez que, inexiste, no caso concreto, o *fumus boni iuris*, visto não terem restado comprovadas as irregularidades alegadas pela representante.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 17, inciso IV e § 1º; 143, inciso III; 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, em:

j) conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la improcedente;

k) indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pela empresa ANDL Serviços Geofísicos Ltda., tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida;

l) encaminhar cópia desta deliberação à Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis e à empresa representante, ANDL Serviços Geofísicos Ltda; e

m) arquivar os autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, I, do Regimento Interno/TCU.

1. Processo TC-034.499/2014-8 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
1.2. Relator: Ministro Vital do Rêgo
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 15/2015 – Plenário
Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 20/2015 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

ACÓRDÃO Nº 988/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 17, inciso IV, 143, inciso III, 237 e 250, todos do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em considerar a presente representação prejudicada ante os motivos expostos no parecer da Secex/RO, dar ciência desta deliberação ao interessado, encaminhando-lhe cópia da instrução de peça 6, bem como do Acórdão nº 3.196/2013 – Plenário, acompanhando o relatório e voto correspondente.

1. Processo TC-031.818/2013-7 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessado: Ministério Público do Estado de Rondônia (04.381.083/0001-67)
1.2. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Alto Alegre dos Parecis - RO
1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia (SECEX-RO).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

Ata n° 15/2015 – Plenário
Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 13/2015 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER COSTA

ACÓRDÃO Nº 989/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea **d**, do Regimento Interno/TCU, c/c o Enunciado n. 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão n. 696/2015 – TCU – Plenário, prolatado na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado, de 1/4/2015, Ata n. 10/2015, relativamente aos nomes de alguns responsáveis, onde se leem "Jhonata Elias Maia Barros Lima", "R C dos Santos Tocantinense" e "Construtora Maia Ltda.", leiam-se, respectivamente, "Jhonata Elias Maia Barros **de** Lima", "R C dos Santos Tocantinense **– ME**" e "Construtora Maia Ltda. **– ME**", mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-007.834/2013-6 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.1. Apensos: 038.458/2012-8 (DENÚNCIA).
1.2. Responsáveis: Adonias Soares de Brito Junior (626.644.171-34); Cleyton Maia Barros (260.906.191-91); Construtora Jalapao Ltda (38.129.342/0001-89); Construtora Maia Ltda (10.445.367/0001-72); Jhonata Elias Maia Barros de Lima (036.186.281-45); José Aparecido de Araújo (622.913.781-04); Marcelo Gomes de Sousa (341.672.691-04); Maria Abadia Rosa (054.737.636-77); Rc dos Santos Tocantinense (03.171.558/0001-28); Shyrleide Maria Maia Barros (388.798.831-00).
1.3. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Ponte Alta do Tocantins/TO.
1.4. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
1.5. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
1.6.Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Tocantins – Secex/TO.
1.7. Advogados constituídos nos autos: Leandro Manzano Sorroche, OAB/TO 4.792; Túlio Jorge Ribeiro de Magalhães Chegury, OAB/TO 1.428; Lourenço Correa Bizerra, OAB/TO 3.182; Daniel Thoma Isomura, OAB/TO 5.307.
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 990/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, incisos III e V, alínea **a**, e 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, tendo em vista o cumprimento das determinações constantes do Acórdão 1.113/2013 – TCU – Plenário, em arquivar o presente processo:

1. Processo TC-012.869/2013-9 (MONITORAMENTO)
1.1. Responsáveis: Adrianna Pereira do Prado Paula (641.331.761-20); Cairo Alberto de Freitas (216.542.981-15); Carla Guimarães Alves (795.964.601-53).
1.2. Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás – Secex/GO.
1.3. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Piracanjuba/GO.
1.4. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
1.5. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás – Secex/GO.
1.7. Advogado constituído nos autos: não há.
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 991/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea **d**, do Regimento Interno/TCU, c/c o Enunciado n. 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão n. 278/2012 – TCU – Plenário, prolatado na Sessão de 08/02/2012, Ata n. 4/2012, ao seu subitem 9.1, onde se lê: "Orlando Cezar da Costa Castro", "Clementino de Souza Coelho", "Edie Andreeto Júnior" e "Luiz Carlos Everton de Farias", leiam-se: "Orlando Cezar da Costa Castro **(CPF 135.259.215-00)**, "Clementino de Souza Coelho **(CPF 065.913.295-87)**", "Edie Andreeto Júnior **(CPF 144.304.188-29)**" e "Luiz Carlos Everton de Farias **(CPF 849.845.548-00)**", respectivamente; em incluir o subitem 9.5, nos seguintes termos: "**9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas a que se refere o subitem 9.1 acima**; **caso não seja atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992**;" e, com base no art. 27 da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno/TCU, em dar quitação aos Srs. Edie Andreeto Júnior e Clementino de Souza Coelho, ante os recolhimentos das multas que lhes foram aplicadas, mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

Quitação relativa ao subitem 9.1 do Acórdão n. 278/2012 – TCU – Plenário, em Sessão de 08/02/2012 – Ordinária, Ata n. 4/2012 – Plenário, com a redação dada pelo Acórdão n. 931/2014, proferido pelo Plenário, em Sessão de 09/04/2014 – Ordinária, Ata n. 11/2014 – Plenário.

Sr. Edie Andreeto Júnior
Valor original da multa: R$ 3.000,00 Data de origem da multa: 09/04/2014

Valor recolhido:	Data do recolhimento:	
R$ 3.033,90	18/06/2014	18/06/2014

Sr. Clementino de Souza Coelho
Valor original da multa: R$ 5.000,00 Data de origem da multa: 09/04/2014

Valor recolhido:	Data do recolhimento:
R$ 5.207,50	09/03/2015

1. Processo TC-011.098/2008-0 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO)

1.1. Apensos: 003.858/2012-0 (MONITORAMENTO)

1.2. Responsáveis: Clementino de Souza Coelho (065.913.295-87); Edie Andreeto Junior (144.304.188-29); Frederico Ernesto Coelho Carvalho (041.914.246-02); Fundação de Estudos e Pesquisas Aquáticas - Fundespa (61.379.657/0001-04); Luiz Carlos Everton de Farias (849.845.548-00); Luiz Roberto Tommasi (034.694.928-91); Orlando Cezar da Costa Castro (135.259.215-00)

1.3. Interessado: Congresso Nacional.

1.4.Órgão/Entidade: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf).

1.5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

1.6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

1.7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia – Secex/BA.

1.8. Advogado constituído nos autos: Tatiana Oliveira Nascimento, OAB/SP n. 240.284, Walter Costa Porto, OAB/DF n. 6.098 e Néfiton Viana Filho, OAB/BA n. 7.605.

1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 15/2015 – Plenário
Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processos, o Plenário proferiu os Acórdãos de nºs 992 a 1038, a seguir transcritos e incluídos no Anexo III desta Ata, juntamente com os relatórios e os votos em que se fundamentaram.

ACÓRDÃO Nº 992/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-021.643/2014-8
2. Grupo I, Classe de Assunto I - Embargos de Declaração
3. Embargantes: União (representada pela sua Advocacia-Geral) e Banco Central do Brasil (representado pela sua Procuradoria-Geral)

4. Unidades: Ministério da Fazenda, Secretaria do Tesouro Nacional (STN), Banco Central do Brasil (Bacen), Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil S.A., Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), Ministério das Cidades e Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação embargada: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SecexFazenda
8. Advogados constituídos nos autos: Rafaelo Abritta (Advogado da União – Diretor do Departamento de Assuntos Extrajudiciais), Issac Sidney Menezes Ferreira (Procurador-Geral do Banco Central do Brasil) e outros

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que nesta fase se examinam embargos de declaração opostos ao Acórdão nº 825/2015-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los; e
9.2. notificar os embargantes.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0992-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro (Relator) e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 993/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.099/2014-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento.
3. Interessados/Responsáveis: Tribunal de Contas da União.

4. Órgãos/Entidades: Ministério de Minas e Energia (MME); Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel); Empresa de Pesquisa Energética (EPE); e Centrais Elétricas Brasileiras S/A (Eletrobras).

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Elétrica (SeinfraElétrica).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de levantamento contendo Relatório Sistêmico de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica (Fisc-Energia Elétrica), elaborado com o objetivo de fornecer a esta Corte de Contas, ao Congresso Nacional e, especialmente, à sociedade brasileira, uma visão panorâmica do setor elétrico brasileiro, abordando potenciais deficiências, riscos e oportunidades de melhoria;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e considerando que as fiscalizações perpetradas ao longo dos últimos anos pontuaram, com imparcialidade e precisão, fragilidades e problemas estruturais do setor elétrico brasileiro, em:

9.1. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo do TCU que, avaliando aspectos de oportunidade e conveniência, deflagre fiscalização específica sobre o planejamento sistêmico do setor elétrico, abarcando a efetividade das ações governamentais no cumprimento das metas de médio e longo prazo idealizadas para o setor, com especial enfoque na avaliação dos impactos (ambientais e na modicidade das tarifas) da política de ampliação da geração com térmicas a combustíveis fósseis e nas medidas de incremento energético a partir de fontes renováveis.

9.2. determinar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica do TCU que, no âmbito do TC-003.346/2015-3, destinado a monitorar a gestão da Conta de Desenvolvimento Energético – CDE, atualize o escopo da aludida fiscalização, de modo a contemplar:

9.2.1. uma apuração mais abrangente do atual momento de realismo tarifário presente no setor elétrico, analisando não apenas os impactos diretos da Medida Provisória 579/2012, mas também outros temas que incidem diretamente sobre a modicidade dos preços praticados no país, como o sistema de bandeiras tarifárias, as revisões e reajustes extraordinários autorizados pela Aneel e o aumento do endividamento das empresas do Grupo Eletrobras;

9.2.2. um estudo comparativo em que sejam explicitadas as diferenças entre os preços nacionais de energia elétrica e os preços praticados em outros países, na medida em que o Brasil apresenta uma das tarifas mais elevadas do mundo, mesmo possuindo um parque de geração eminentemente hídrico;

9.3. remeter cópia do acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, aos seguintes órgãos e entidades:

9.3.1. Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados;
9.3.2. Comissão de Serviços de Infraestrutura do Senado Federal;
9.3.3. Casa Civil da Presidência da República;
9.3.4. Ministério de Minas e Energia (MME);
9.3.5. Agência Nacional de Energia Elétrica (EPE);
9.3.6. Empresa de Pesquisa Energética (EPE);
9.3.7. Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobras);
9.3.8. 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal;
9.3.9. Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS); e
9.3.10. Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE).

9.4. arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 169, V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0993-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 994/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-019.228/2014-7

2. Grupo: I - Classe: V - Assunto: Monitoramento.

3. Responsáveis: Carlos Eduardo de Souza Braga; Márcio Pereira Zimmermann (262.465.030-04); Gilberto Hollauer (750.669.807-25); Robésio Maciel de Sena (264.976.386-87); Flávia Xavier Cirilo de Sá (896.995.301-97); Hermes Chipp (050.689.757-53); Maurício Tolmasquin (674.100.907-82).

4. Unidades: Ministério de Minas e Energia (MME), Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS), Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (CMSE), Empresa de Pesquisa Energética – EPE.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé.

7. Unidade técnica: SeinfraElétrica.

8. Advogada constituída nos autos: Polyanna Ferreira Silva Vilanova, OAB 19.273/DF.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do Acórdão 184/2015-Plenário, prolatado em processo de monitoramento decorrente de auditoria operacional, classificada como Tema de Maior Relevância - TMS, que teve por objetivo avaliar a Segurança Energética do País, ou seja, as possibilidades de desequilíbrio entre a oferta e a demanda de energia elétrica entre os anos de 2009 e 2016, possibilidades essas que poderiam comprometer a qualidade, continuidade e modicidade tarifária do suprimento de energia e, ainda, avaliar a utilização racional dos recursos e o pleno atendimento à legislação e metas ambientais,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, da Lei 8.443/92, e 157 c/c 243, e 250, inciso II, do Regimento Interno, em:

9.1. dar ciência ao Conselho Nacional de Política Energética - CNPE e ao Comite de Monitoramento do Setor Elétrico – CSME de que o limite tolerável de risco de déficit de energia estabelecido na Resolução CNPE 1/2004, equivalente a 5%, foi superado, tendo atingido quase o dobro do previsto (9,5% e 9,2% para os sistemas SE/CO e Sul, respectivamente, segundo informações prestadas pelo ONS) e que, apesar de já haver indicadores técnicos para adoção de redução compulsória de consumo em razão da superação do primeiro patamar de Custo Marginal de Operação-CMO (conforme Resolução Homologatória nº 1.837/2014 da Aneel), nenhuma decisão nesse sentido foi ainda adotada;

9.2. diligenciar o MME para que informe a este Tribunal, no prazo de 10 dias:

9.2.1. a qual órgão cabe apreciar e deliberar sobre a adoção de medidas de contenção/redução dos custos/riscos de déficit de energia elétrica, como, por exemplo, a redução compulsória de consumo de energia (corte de carga) constante da Resolução Homologatória nº 1.837/2014 da Aneel:

9.2.2. quais medidas de contenção/redução dos custos/riscos de déficit de energia elétrica foram ou estão sendo adotadas em razão da superação do limite de risco de déficit e do primeiro patamar de custo de déficit, referidos no item 9.1, retro;

9.3. recomendar à Empresa de Pesquisa Energética - EPE que analise a possibilidade de alimentar o sistema de planejamento de expansão da capacidade de geração com as informações relativa aos despachos fora da ordem econômica de mérito realizados pelo Operador Nacional do Sistema - ONS como mecanismo de aversão ao risco;

9.4. recomendar ao Ministério de Minas e Energia - MME que, juntamente com a EPE e com o Cepel, priorizem os trabalhos de revisão das garantias físicas das usinas, não só porque tal medida é

essencial ao correto planejamento da expansão da capacidade de geração da energia elétrica, mas também porque a solução encontrada para resolver o descompasso entre a garantia nominal e a real (a contratação de energia de reserva) resulta no pagamento em duplicidade (pela garantia física e pela energia de reserva) de vultosos valores pelos consumidores (estimado, a partir de dados fornecidos pela unidade técnica desta Corte, em R$ 3,5 bilhões por ano);

9.5. considerar cumpridas as determinações indicadas pelos itens 9.1, 9.6, 9.7, 9.8 e 9.9 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário;

9.6. autorizar a constituição de apartado em cujo âmbito deverão ser analisadas as respostas apresentadas às audiências por descumprimento de determinação deste Tribunal (item 9.5 do referido acórdão);

9.7. enviar cópia da presente deliberação à Casa Civil da Presidência da República para que, na qualidade de responsável pela articulação interinstitucional, acompanhe a implementação das ações resultantes do presente acórdão;

9.8. encaminhar cópia da presente deliberação, bem como das peças que a fundamentam, ao Senado Federal - particularmente à Comissão de Serviços de Infraestrutura (CI), à Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) e à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA) -, à Câmara dos Deputados - em especial à Comissão de Minas e Energia (CME) e à Comissão de Defesa do Consumidor (CDC) -, e à 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (Consumidor e Ordem Econômica), e

9.9. restituir os autos à SeinfraElétrica para continuidade do monitoramento dos acórdãos anteriores e para o monitoramento, neste mesmo processo, das providências adotadas pelos diversos órgãos em razão dos itens 9.1 a 9.5, retro.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0994-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 995/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.986/2015-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V Relatório de Auditoria
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão: Controladoria-Geral da União.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (SecexAdmin).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório dos auditores independentes sobre as demonstrações financeiras e o sistema de controle interno do Programa de Fortalecimento da Prevenção e Combate à Corrupção na Gestão Pública Brasileira (Proprevine), referentes ao período de 17/12/2013 a 31/12/2014;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, 15, inciso I, alíneas “j” e “n”, do Regimento Interno, 1º, §3º, inciso I,

da Lei 10.683/2003, e na Cláusula 5.03, do Contrato de Empréstimo 2919/OC-BR, firmado entre a República Federativa do Brasil e o BID, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as conclusões dos auditores independentes (peça 118) e encaminhar o relatório à Controladoria-Geral da União, com cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0995-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 996/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.073/2014-1.
1.1. Apenso: 034.653/2014-7
2. Grupo: I - Classe: VII - Assunto: Representação.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
3.2. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).
4. Órgão/Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (Bndes).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).
8. Advogados constituídos nos autos: Hugo Ribeiro Ferreira (OAB/RJ 58.426); Gustavo Penna Marinho de Abreu Lima (OAB/DF 38.868); Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108); Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154); Igor Fellipe Araújo de Souza (OAB/DF 41.605) e outros (procurações às peças n. 21, 28, 29, 44, 56, 64, 106 e 118).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação noticiando possíveis irregularidades praticadas no âmbito da Concorrência Pública 01/2014 para alienação, mediante pagamento à vista, de bem imóvel não operacional de propriedade do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, designado como terreno lote A da Quadra 4, no Setor de Autarquias Norte (SAN), em Brasília/DF, que perfaz uma área de 9.000 m^2,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da representação, para, no mérito, considerá-la procedente;
9.2. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, c/c o art. 45, *caput*, da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 30 (trinta) dias para que o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, com vistas a anulação da Concorrência Pública para Alienação AA n. 1/2014-BNDES e dos atos dela decorrentes;
9.3. determinar ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) que, em caso de eventual nova licitação visando alienação do imóvel objeto da Concorrência Pública indicada no item 9.2 acima:

9.3.1. efetue, previamente à publicação do edital de licitação, ampla consulta a órgãos e entidades da Administração Pública Federal, acerca do interesse em adquirir o referido terreno, com vistas a cumprir o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 9.636/1998, aplicada ao caso concreto por analogia;

9.3.2. adote como método avaliativo aplicável ao caso concreto o método comparativo direto de dados de mercado quando das futuras avaliações do valor mínimo de venda do terreno, com fulcro no disposto na NBR 14.653-2 da ABNT c/c art. 1º da Lei 4.150/1962, a qual considera como prioritário o método de avaliação por comparativo direto de dados de mercado, sem prejuízo de avaliações adicionais e acessórias por meio de outros métodos, como forma de validar os resultados da avaliação principal;

9.3.3. abstenha-se de aplicar o critério de liquidação forçada, tendo em vista a inexistência de amparo legal, bem como a obrigação para que o imóvel seja vendido pelo preço de mercado;

9.4. recomendar ao BNDES, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que, em caso de eventual nova licitação visando alienação do imóvel objeto da Concorrência Pública indicada no item 9.2 acima:

9.4.1. adote o prazo mínimo de 90 dias entre a data de publicação do edital e a data de entrega das propostas, equivalente ao tempo mínimo de absorção do imóvel pelo mercado de Brasília;

9.4.2. com vistas a propiciar ampla competitividade, estabeleça cláusula editalícia que expressamente permita ao interessado comprar o imóvel por meio de financiamento bancário ou, se for conveniente ao BNDES, mediante pagamento de forma parcelada;

9.4.3. promova ampla publicidade ao certame, avaliando possíveis publicações em jornais de grande circulação de Brasília/DF, do Rio de Janeiro/RJ e de São Paulo/SP, na *internet*, por meio do site do próprio BNDES, em área de destaque, e ainda em sites especializados em vendas de imóveis;

9.4.4. realize a sessão presencial da licitação em Brasília/DF, localidade do imóvel;

9.4.5. realize a sessão presencial da licitação em data que não prejudique a competitividade;

9.5. dar ciência ao BNDES sobre as seguintes impropriedades:

9.5.1. utilização de metodologias avaliativas de imóveis fora da ordem de prioridade prevista na NBR 14.653-2:2011, identificada no laudo de avaliação da empresa S4AHilco, o que afronta o disposto no subitem 8.1 da NBR 14.653-2/2011 c/c art. 1º da Lei 4.150/1962;

9.5.2. exigências de habilitação atinentes à apresentação de certidões negativas de débitos junto ao INSS, FGTS, Dívida Ativa da União e Receita Federal, além de certidão negativa de falências, identificada no edital da Concorrência Pública para Alienação de Imóveis 1/2014, o que afronta o disposto no art. 18 da Lei 8.666/1993;

9.5.3. o procedimento simplificado de contratação direta dos serviços de avalição técnica para determinação do valor mercadológico de imóveis, identificado no contrato OCS 306/2012, traz riscos à qualidade e impessoalidade das informações produzidas, o que justifica a adoção de procedimento licitatório em contratações do tipo, conforme art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e art. 3º da Lei 8.666/1993;

9.6. determinar à Segecex que avalie outros processos de alienação de bens imóveis, nos últimos 5 anos, no âmbito do BNDES, representando ao Tribunal caso identifique indícios de irregularidades semelhantes aos verificados nos presentes autos;

9.7. encaminhar ao BNDES cópia do Laudo de Avaliação do Banco do Brasil para avaliação do imóvel licitado, como subsídio para eventual novo procedimento licitatório;

9.8. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhado das peças que a fundamentam:

9.8.1. aos Procuradores da República Ana Carolina Oliveira Tannús Diniz e Paulo José Rocha Júnior, do 4º Ofício de Atos Administrativos da Procuradoria da República no Distrito Federal – Ministério Público Federal, no interesse do Procedimento Preparatório nº 1.16.000.002564/2014-75;

9.8.2. ao CREA-SP e ao CREA-DF, a fim de que avaliem os indícios de falta ético-profissional cometida por engenheiros da empresa S4AHilco;

9.8.3. ao CRECI-DF, para avalie os indícios de descumprimento da Resolução CONFEA 218 e 345 c/c item 1 da ABNT NBR 14.653-1/2001 pelos corretores de imóveis Srs. Edneval Lomanto de Araújo e Raimundo Guanabara Júnior que firmaram laudo de avaliação de imóveis constantes dos presentes autos;

9.8.4. ao BNDES e ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), supervisor do BNDES, com base no art. 41, § 2º, da Lei 8.443/1992.

9.9. retirar a chancela de sigilo dos autos;

10. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0996-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 997/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.641/2008-9.

2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Recurso de Revisão (Tomada de Contas Especial)

3. Interessado/Responsável/Recorrente:

3.1. Interessado: Ministério da Educação (Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE)

3.2. Responsável: Agenor Almeida Filho (237.933.173-15)

3.3. Recorrente: Agenor Almeida Filho (237.933.173-15).

4. Entidade: Prefeitura Municipal de Mirinzal - MA.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

5.1. 1º Revisor: Ministro Raimundo Carreiro.

5.2. 2º Revisor: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

5.3. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo - MA (SECEX-MA).

8. Advogado constituído nos autos: Marcos Paulo Sousa Campelo (OAB/MA 5.273).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Sr. Agenor Almeida Filho, ex-prefeito do Município de Mirinzal/MA, contra o Acórdão 4.206/2010-TCU-2ª Câmara, ocasião na qual este Tribunal julgou irregulares as contas do recorrente, condenou-o em débito e aplicou-lhe multa,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer do recurso de revisão interposto pelo Sr. Agenor Almeida Filho contra o Acórdão 4.206/2010-2ª Câmara, nos termos do artigo 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2 encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao recorrente e aos demais interessados.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0997-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (2º Revisor), Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro (1º Revisor) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro com voto vencido: Raimundo Carreiro.

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 998/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.091/2012-8.

1.1. Apensos: 007.264/2012-7; 007.265/2012-3

2. Grupo II – Classe de Assunto V: Monitoramento

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Congresso Nacional

3.2. Responsáveis: Jorge Ernesto Pinto Fraxe (108.617.424-00); Maurício Souza Guimarães (264.648.881-53).

4. Órgãos/Entidades: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes; Secretaria Extraordinária da Copa do Mundo Fifa 2014, em Mato Grosso; Secretaria de Infraestrutura de Mato Grosso.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - MT (Secex-MT).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo de Monitoramento de determinações exaradas pelos Acórdãos do Plenário nº 1.536/12 e 1.537/2012, tendo por escopo as obras de travessia urbana Cuiabá/Várzea Grande BR-163/364/070-MT, sob responsabilidade do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) e execução pelo Estado de Mato Grosso, com interveniência da Secretaria Extraordinária da Copa do Mundo FIFA 2014, no Estado de Mato Grosso (Secopa/MT),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. **considerar cumpridas** as determinações dos itens 9.1.1 e 9.1.5 do Acórdão 1536/2012-Plenário, bem como do item 9.1.2 do Acórdão 1537/2012-Plenário;

9.2. **considerar em cumprimento** às determinações dos itens 9.1.2 do Acórdão 1536/2012-Plenário e 9.1.1 do Acórdão 1537/2012-Plenário;

9.3. **considerar não cumprida** a determinação do item 9.1.4 do Acórdão 1536/2012-Plenário;

9.4. **considerar insubsistente** a determinação do item 9.1.3 do Acórdão 1536/2012-Plenário;

9.5. **aplicar** ao Sr. Maurício Souza Guimarães **multa** prevista no artigo 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 268, inciso VII do Regimento Interno, no valor de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), ante o descumprimento injustificado da determinação do item 9.1.4 do Acórdão 1536/2012-Plenário, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da multa ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente da data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6**. autorizar** desde logo a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendida a notificação;

9.7. **determinar** à Secretaria de Controle Externo em Mato Grosso que verifique, em próximo monitoramento, se os estudos geológicos e geotécnicos contratados pela Secopa/MT amparam as soluções técnicas adotadas para a contenção e estabilidade dos cortes de terreno realizado nas obras das trincheiras, a fim de dar efetividade à determinação contida no item 9.1.4 do Acórdão 1536/2012-Plenário;

9.8. **dar ciência** à Secretaria Extraordinária da Copa do Mundo FIFA 2014, no Estado de Mato Grosso (Secopa/MT) ou ao órgão estadual que a tenha sucedido, das seguintes observações:

9.8.1.a prancha SN7, relativa às obras do sub-trecho Av. Miguel Sutil (Av. Marechal Deodoro – Centro de Eventos Pantanal), lote 3B, da rodovia BR 163/364/070/MT, não informa as inclinações máximas dos rebaixamentos de calçada e das abas de acesso. Segundo o item 6.10.11.3 da NBR9050, a inclinação da rampa deve ser não superior de 8,33% (1:12). Segundo o item 6.10.11.10 da NBR9050, a inclinação máxima recomendada para as abas laterais é de 10,0%;

9.8.2. para integral cumprimento às determinações da norma NBR 9050, há a necessidade da projetista efetuar levantamento dos trechos que não possuem elementos naturais ou edificações que possam funcionar como linhas guia e de se avaliar, nesses casos, a sua implantação;

9.9. **instaurar** novo processo de monitoramento às determinações dos itens 9.1.2., 9.1.4 do Acórdão 1536/2012-Plenário, e 9.1.1 do Acórdão 1537/2012-Plenário;

9.10. **apensa**r o presente processo ao novo processo de monitoramento a ser instaurado.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0998-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 999/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.373/2013-5.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Monitoramento.

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Órgão: Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais - MP.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (SecexAdmin).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do Acórdão 2.303/2012-Plenário, oportunidade em que se examina proposta de acordo judicial sugerido pela Eletrosul Centrais Elétricas S/A no Mandado de Segurança 30.654, em curso perante o Supremo Tribunal Federal,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. informar à Advocacia Geral da União que não há óbices para a celebração do Termo de Conciliação Judicial nos autos do Mandado de Segurança 30.654, que tramita perante o Supremo Tribunal Federal, haja vista que o termo da proposta de acordo apresentada não contraria a jurisprudência do TCU acerca da necessidade de que a Eletrosul Centrais Elétricas S.A. substitua sua mão de obra terceirizada, relativa aos cargos inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo Plano de Cargos e Salários da empresa, por efetivos contratados, aprovados em concurso público;

9.2. determinar à Eletrosul Centrais Elétricas S.A. que informe nos próximos relatórios de gestão de suas contas anuais sobre o cumprimento dos acordos judiciais pactuados no âmbito do MS 30.654, em especial quanto ao cronograma de substituição de terceirizados;

9.3. restituir os autos à SecexAdministração para prosseguimento do monitoramento do Acórdão 2.303/2012-TCU-Plenário.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0999-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1000/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.243/2014-7.
2. Grupo II – Classe de Assunto II – Tomada de Contas Especial
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Responsável: Robert Gentil (618.116.613-00).
4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (SECEX-PI).
8. Advogado constituído nos autos: Edilberto Alves da Silva, na condição de Defensor Público Federal.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em razão de supostos empréstimos, saques e depósitos irregulares realizados nas contas de clientes do Bradesco – PACB-Castelo do Piauí,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e "d", c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Robert Gentil, condenando-o ao pagamento da quantia abaixo relacionada, com a incidência dos devidos encargos legais, calculados a partir das datas correspondentes até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL (R$)	DATA DA OCORRÊNCIA
324.366,04	**7/7/2010**

9.2. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da notificação, para que o responsável comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU (RI/TCU);
9.3. aplicar ao Sr. Robert Gentil a multa fundada no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 120.00,00 (cento e vinte mil reais):
9.4 fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da notificação, para que o responsável comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", e 269 do RI/TCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, caso seja paga após seu vencimento, desde a data de prolação deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;
9.5. nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, considerar graves as infrações cometidas pelo Sr. Robert Gentil e inabilitá-lo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública pelo período de 5 (cinco) anos;

9.6. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.7. autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, nos termos do art. 217 do RI/TCU, com a incidência sobre cada parcela dos devidos encargos legais até o efetivo pagamento, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RI/TCU);

9.8. dar ciência da presente deliberação, assim como do Relatório e do Voto que a fundamentam, ao responsável, à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Piauí, neste último caso, com fulcro no § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1000-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1001/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.231/2009-7.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de declaração (Prestação de Contas).

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessado: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (15.461.510/0001-33).

3.2. Responsáveis: Cezar Augusto Carneiro Benevides (498.962.617-68), Fernando Massamori Asato (106.592.771-15), Manoel Catarino Paes Peró (051.554.601-15), Rosa Maria Fernandes de Barros (430.736.207-10), Sebastião Luiz de Mello (142.501.011-34) e outros arrolados à peça 8, fls. 20/27.

3.3. Recorrentes: Manoel Catarino Paes Peró (051.554.601-15); Fernando Massamori Asato (106.592.771-15); Rosa Maria Fernandes de Barros (430.736.207-10); Sebastião Luiz de Mello (142.501.011-34).

4. Órgão/Entidade: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul (Secex-MS).

8. Advogados constituídos nos autos: Claudismar Zupiroli (OAB/DF nº 12.250) e Gustavo Cortês de Lima (OAB/DF n° 10.969).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Prestação de Contas da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, atinente ao exercício de 2008, em que se aprecia, nesta fase processual, embargos de declaração interpostos por Manoel Catarino Paes Pero, Fernando Massamori Asato, Rosa Maria Fernandes de Barros e Sebastião Luiz de Mello contra o Acórdão 1.521/2013-TCU-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos por Manoel Catarino Paes Peró, Fernando Massamori Asato e Sebastião Luiz de Mello, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 32, inciso II, e 34, caput e § 1º, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar a eles

provimento;

9.2. conhecer dos embargos de declaração da Sra. Rosa Maria Fernandes de Barros, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 32, inciso II, e 34, caput e § 1º, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhes provimento, tornando sem efeito a multa aplicada à recorrente pelo subitem 9.6 do Acórdão 1.521/2013 – Plenário e conferindo nova redação aos itens 9.3, 9.5, 9.6 e 9.10 do referido Acórdão:

"9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Manoel Catarino Paes Peró, Cezar Augusto Carneiro Benevides, Sebastião Luiz de Mello e Fernando Massamori Asato;

(...)

9.5. com fulcro nos artigos 1º, I; 16, III, b, e 19, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Manoel Catarino Paes Peró, Cezar Augusto Carneiro Benevides, Sebastião Luiz de Mello e Fernando Massamori Asato;

9.6. com fundamento no art. 58, I, da Lei nº 8.443/1992, aplicar aos Srs. Manoel Catarino Paes Peró, Cezar Augusto Carneiro Benevides, Sebastião Luiz de Mello e Fernando Massamori Asato multas individuais nos valores abaixo indicados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das respectivas notificações, para que comprovem perante o Tribunal, na forma prevista no art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a contar do dia seguinte ao término do prazo ora fixado até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Nome do responsável	***Valor (R$)***
Manoel Catarino Paes Peró	*15.000,00 (quinze mil reais)*
Cezar Augusto Carneiro Benevides	*4.000,00 (quatro mil reais)*
Sebastião Luiz de Mello	*12.000,00 (doze mil reais)*
Fernando Massamori Asato	*4.000,00 (quatro mil reais)*

(...)

9.10 nos termos dos arts. 1º, I; 16, I, e 17 da Lei nº 8.443/1992, julgar regulares as contas das Sras. Rosa Maria Fernandes de Barros, Célia Maria Silva Corrêa Oliveira e dos responsáveis arrolados nestes autos ainda não mencionados na parte dispositiva deste Acórdão, dando-lhes quitação plena;"

9.3. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, aos embargantes e à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1001-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1002/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 024.845/2014-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto VII - Representação:
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: Ministério da Saúde (vinculador).
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Advogado constituído nos autos: Jonas Sidnei Santiago de Medeiros Lima (OAB/DF 12.907)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela sociedade empresária A. Telecom Teleinformática Ltda. dando conta de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 9/2014, realizado pelo Ministério da Saúde (MS),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição e no art. 45 da Lei 8.443/1992, determinar o Ministério da Saúde que se abstenha de prorrogar o Contrato 46/2014, decorrente do Pregão Eletrônico 9/2014;

9.3. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição e no art. 45 da Lei 8.443/1992, assinar o prazo de 5 (cinco) dias para que o Ministério da Saúde adote as seguintes providências visando ao exato cumprimento da lei, caso avalie necessário dar continuidade à realização dos serviços de que trata o Contrato 46/2014:

9.3.1. proceda à abertura de processo administrativo visando à contratação emergencial do objeto, fundada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, de forma a não haver solução de continuidade na prestação dos serviços, seguindo rigorosamente os ditames do art. 26 da Lei de Licitações;

9.3.2. instaure processo administrativo para a realização de licitação com vistas à contratação do objeto de que trata o Pregão Eletrônico 9/2014, cuidando para que não sejam repetidas as falhas apontadas pela Selog, conforme o relatório que acompanha esse acórdão, e que o certame seja concluído antes do encerramento do contrato emergencial de que trata o item anterior, ou seja, dentro do prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos contados a partir da vigência do referido ajuste;

9.3.3. com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, determine ao Ministério da Saúde que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, conclua ao processo administrativo instaurado para aplicação, se for o caso, das sanções do art. 7º da Lei 10.520/2002 e do item 9.3.1 do edital à empresa MC Incorporação e Consultoria Eireli, remetendo a este Tribunal, no mesmo prazo, a documentação comprobatória do atendimento da referida medida;

9.4. dar ciência ao Ministério da Saúde que:

9.4.1. o modelo de contratação por postos de serviço, em vez de mensuração de resultados, utilizado no Pregão Eletrônico 9/2014, destoa da prática de mercado, indo de encontro ao art. 11 da IN SLTI 2/2008;

9.4.2. a realização da pesquisa de preços prévia junto a apenas duas empresas, ocorrida no Pregão Eletrônico 9/2014, não se mostra suficiente para justificar o valor do orçamento estimativo da contratação, estando em desacordo com os arts. 3º, inciso III, da Lei 10.520/2002 e 9º, §§ 1º e 2º, do Decreto 5.450/2005 e com a jurisprudência do TCU, representada pelos Acórdãos 1.805/2014, 1.179/2014, 819/2009 e 2.170/2007, todos do Plenário;

9.5. dar ciência da presente deliberação, juntamente do voto e do relatório, ao Ministério da Saúde, à sociedade empresária A. Telecom Teleinformática Ltda. e à autora da representação.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1002-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1003/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 030.147/2013-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I Pedido de reexame (Representação)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Interessado: Clinsul Mão de Obra e Representação Ltda. (72.173.164/0001-21)
3.2. Recorrente: Clinsul Mão de Obra e Representação Ltda. (72.173.164/0001-21).
4. Órgão/Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Sul Rio Grandense.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul (SECEX-RS).
8. Advogados constituídos nos autos: Andrei Cassiano – OAB/RS 58.320 e outros (peça 3).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam, nesta fase, de pedido de reexame interposto pela empresa Clinsul Mão-de-Obra e Representação Ltda. contra o Acórdão 2.081/2014-Plenário, que alterou a redação do Acórdão 3.010/2013-Plenário, em sede de embargos de declaração.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1 conhecer do pedido de reexame, com fulcro no art. 48 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 286, do Regimento Interno do TCU (RITCU), para, no mérito, negar-lhe provimento;
9.2 dar ciência desta deliberação, assim como do relatório e do voto que a fundamentam ao recorrente (observando, nesse caso, o endereço assinalado pelos procuradores à peça 28, p. 2, para recebimento das comunicações processuais) e ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Sul-Rio-Grandense.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1003-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1004/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 034.769/2014-5.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Consórcio MHA-RAF (representado por MHA Engenharia Ltda, CNPJ 47.283.189/0001-30) e Vanguarda Sistemas Estruturais Abertos Engenharia Ltda. (89.308.878/0001-00).
4. Órgão/Entidade: Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A. (92.787.118/0001-20)
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina (SECEX-SC).
8. Advogado constituído nos autos: Mario Thadeu Leme de Barros Filho e outros (OAB/SP 246.508, peça 3 e peça 4); e Luiz Miguel Orihuela Dubal e outros (OAB/RS 36.899, peça 26)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada por licitante, com base no art. 113 da Lei 8.666/1993,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator e com fundamento nos arts. 235, caput, 237, inciso VII e parágrafo único, e 250, inciso II, e arts. 276, caput e § 3º, e 289 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, bem como nos arts 2º, inciso I, e 36, caput, da Resolução TCU 259/2014, em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. conhecer do agravo interposto pelo Consórcio MHA-RAF para, no mérito, negar a ele provimento;

9.3. determinar ao Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A. que, diante de dúvidas sobre o atendimento, pelas licitantes, de requisitos previstos em lei ou edital, especialmente as que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, utilize do seu poder-dever de promover diligências, previsto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão da Administração nos procedimentos licitatórios;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam ao Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A., à empresa líder do Consórcio MHA-RAF e à sociedade empresária Vanguarda Sistemas Estruturais Abertos Engenharia Ltda.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1004-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1005/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.081/2014-0.

2. Grupo I – Classe IV – Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Jane Rose Pereira (CPF 402.780.857-68), Sebastiana Zélia da Costa Braga (CPF 394.074.387-91), Sebastião Martins Fernandes (CPF 270.764.587-72), Valdira Santos Costa (CPF 382.967.727-87), Denise do Nascimento Libonati (CPF 051.673.887-91) e Agostinho Lopes (CPF 090.833.247-53).

4. Unidade: Gerência Executiva do INSS no Rio de Janeiro – Tijuca/RJ – INSS/MPS.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidade Técnica: Secex/RJ.

8. Advogados constituídos nos autos: Alberto Pacheco Vieira (OAB/RJ 186.234) e Jaime Rosa (OAB/RJ 61.093).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em decorrência da concessão irregular de benefícios previdenciários, no âmbito da Gerência Executiva do INSS no Rio de Janeiro – Tijuca/RJ – INSS/MPS,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar revéis os responsáveis Sebastiana Zélia da Costa Braga e Agostinho Lopes, nos termos do art. 12, §3º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea "d", e § 2º da Lei 8.443, de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 202, § 6º, 209, inciso IV, e 210 e 214, inciso III do Regimento Interno do TCU, julgar irregulares as contas dos responsáveis Sebastiana Zélia da Costa Braga, Sebastião Martins Fernandes e Agostinho Lopes, condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias abaixo relacionadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir das correspondentes datas até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

Data da Ocorrência	Valor Original
30/06/1990	24.419,62 (Cr$)
31/07/1990	30.883,13 (Cr$)
31/08/1990	32.902,90 (Cr$)
30/09/1990	38.336,44 (Cr$)
31/10/1990	40.671,13 (Cr$)
30/11/1990	104.994,18 (Cr$)
31/12/1990	58.947,09 (Cr$)
31/01/1991	76.657,04 (Cr$)
28/02/1991	96.994,26 (Cr$)
31/03/1991	105.889,00 (Cr$)
30/04/1991	104.588,00 (Cr$)
31/05/1991	105.889,00 (Cr$)
30/06/1991	127.358,26 (Cr$)
31/07/1991	115.973,13 (Cr$)
31/08/1991	107.610,00 (Cr$)
30/09/1991	202.984,12 (Cr$)
31/10/1991	162.729,00 (Cr$)
30/11/1991	332.730,00 (Cr$)
31/01/1992	365.704,00 (Cr$)
28/02/1992	365.715,00 (Cr$)
31/03/1992	365.709,00 (Cr$)
30/04/1992	425.686,00 (Cr$)
31/05/1992	980.616,00 (Cr$)
30/06/1992	980.616,00 (Cr$)
31/07/1992	980.616,00 (Cr$)
31/08/1992	1.346.249,00 (Cr$)
30/09/1992	3.026.192,00 (Cr$)
31/10/1992	3.026.192,00 (Cr$)
30/11/1992	6.884.142,00 (Cr$)
31/12/1992	4.048.340,00 (Cr$)
31/01/1993	8.583.175,00 (Cr$)

28/02/1993	8.941.432,00 (Cr$)
31/03/1993	12.043.261,00 (Cr$)
30/04/1993	12.598.650,00 (Cr$)
31/05/1993	22.488.476,00 (Cr$)
30/06/1993	23.443.275,00 (Cr$)
31/07/1993	32.491.255,00 (Cr$)
31/08/1993	39.311,86 (CR$)
30/09/1993	64.317,63 (CR$)
31/10/1993	81.468,23 (CR$)
30/11/1993	171.057,12 (CR$)
31/01/1994	187.232,53 (CR$)
28/02/1994	243.870,37 (CR$)
31/03/1994	368,93 (CR$)
30/04/1994	368,93 (CR$)
31/05/1994	368,93 (CR$)
30/06/1994	369,85 (CR$)
31/07/1994	369,85 (R$)
31/08/1994	369,85 (R$)
30/09/1994	369,85 (R$)
31/10/1994	369,85 (R$)
30/11/1994	739,70 (R$)
31/12/1994	368,93 (R$)
31/01/1995	383,93 (R$)
28/02/1995	368,93 (R$)
31/03/1995	368,93 (R$)
30/04/1995	368,93 (R$)

9.3. aplicar aos responsáveis Sebastiana Zélia da Costa Braga, Sebastião Martins Fernandes e Agostinho Lopes a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor individual de R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea "a" da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea "a" do RI/TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, a contar da data deste Acórdão até a data do efetivo recolhimento, caso não sejam pagas no prazo estabelecido, na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar aos responsáveis Sebastiana Zélia da Costa Braga, Sebastião Martins Fernandes e Agostinho Lopes, com fundamento no art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 8 (oito) anos;

9.5. solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, com base no art. 61 da Lei 8.443, de 1992, e no art. 275 do Regimento Interno do TCU, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis indicados no subitem 9.2, acima, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, a comprovação do recolhimento das dívidas, devendo este Tribunal ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e à sua restituição;

9.6. autorizar, desde logo, com amparo no art. 28, inciso II da Lei 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.7. autorizar, desde já, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, no que diz respeito exclusivamente ao Sr. Agostinho Lopes, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, atualizadas monetariamente até a data do pagamento, esclarecendo a esse responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.8. remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, aos responsáveis, ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º da Lei 8.443, de 1992;

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1005-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1006/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.830/2006-3.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de declaração (Relatório de Levantamento).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Interessado: Congresso Nacional.
3.2. Responsáveis: Daniel Teixeira Machado (CPF: 314.113.989-04); Fernando Carlos Leão de Barros (CPF: 491.971.187-53); José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF: 042.750.395-72); Sérgio dos Santos Arantes (CPF: 335.417.367-04).
3.3. Recorrente: Petróleo Brasileiro S.A.
4. Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo, Gás Natural e Mineração (SeinfraPet).
8. Advogados constituídos nos autos: Ésio Costa Júnior (OAB/RJ 59.121); Cássio Cunha de Almeida (OAB/MG 127.504); Raphaela Cristina Perini Rodrigues (OAB/RJ 129.398); Bruno Henrique de Oliveira Ferreira (OAB/DF 15.345); Daniele Domingues Lima e Silva (OAB/AL 7.286); Eduardo Luiz Ferreira Araújo de Souza (OAB/RJ 140.563); Idmar de Paula Lopes (OAB/DF 24.882); Luis Manoel Borges do Vale (OAB/CE 22.061); Nelson Sá Gomes Ramalho (OAB/RJ 37.506); Nilton Antonio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460); Vítor Thomé El Hader (OAB/RJ 103.466).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos pela empresa Petróleo Brasileiro S.A. contra o Acórdão 2.808/2012-TCU-Plenário, que determinou a adoção de providências para elaboração de contratos com informações detalhadas sobre as planilhas de preços,
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei 8443/1992, em:
9.1. conhecer dos embargos de declaração e considerá-los parcialmente procedentes para, sem efeitos infringentes, integrar o Acórdão 2.808/2012-TCU- Plenário com os fundamentos expostos no voto condutor desta deliberação, em especial quanto aos elementos constantes do Acórdão 621/2015-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao embargante.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1006-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1007/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 016.165/2009-5
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração (Consulta).
3. Embargante: Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União – Sindilegis.
4. Órgão: Senado Federal.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam embargos de declaração opostos pelo Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União (Sindilegis) ao Acórdão 1.745/2011-TCU-Plenário,
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em
9.1. não conhecer dos presentes embargos de declaração em face da ausência de legitimidade e interesse recursal do embargante; e
9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Senado Federal e ao Sindilegis.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1007-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1008/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 034.271/2013-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Responsáveis: Maria Aparecida Machado (459.544.617-91) e Maria Eni da Conceição Rosario

(052.740.757-70).

4. Órgão/Entidade: Gerência Executiva do INSS – Rio de Janeiro-CENTRO/RJ - INSS/MPS.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

8. Advogado constituído nos autos: Arão da Providencia Araújo Filho (OAB/RJ 64.204).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em decorrência da concessão irregular de benefícios previdenciários, no âmbito da Gerência Executiva do INSS no Rio de Janeiro/RJ,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir da relação processual a segurada Maria Eni da Conceição Rosário (CPF 052.740.757-70);

9.2. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "d", da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts 19, **caput**, e 23, inciso III, da mesma lei, e com os arts. 1º, inciso I, 202, § 6º, 209, inciso IV, 210, **caput**, e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, as contas da Sra. Maria Aparecida Machado (CPF 459.544.617-91), e condená-la ao pagamento das quantias abaixo relacionadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das correspondentes datas até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de benefício previdenciário à segurada Maria Eni da Conceição Rosário (CPF 052.740.757-70):

Data da ocorrência	Valor original (R$)
20/3/1996	1.015,28
17/4/1996	507,64
15/5/1996	3.568,08
14/6/1996	581,45
12/7/1996	581,45
13/8/1996	581,45
12/9/1996	581,45
14/10/1996	581,45
14/11/1996	581,45
16/12/1996	1.162,90
17/1/1997	581,45
18/2/1997	581,45
17/3/1997	581,45
15/4/1997	581,45
15/5/1997	581,45
19/6/1997	581,45
15/7/1997	626,57
14/8/1997	626,57
11/9/1997	626,57
5/11/1997	626,57
17/11/1997	626,57
17/12/1997	1.253,14
14/1/1998	629,07

16/2/1998	626,57
17/3/1998	626,57
16/4/1998	626,57
14/5/1998	626,57
17/6/1998	626,57
15/7/1998	656,70
13/8/1998	656,70
15/9/1998	656,70
16/10/1998	656,70
13/11/1998	656,70
15/12/1998	1.313,40
18/1/1999	656,70
12/2/1999	656,70
15/3/1999	656,70
20/4/1999	656,70
13/5/1999	656,70
14/6/1999	656,70
14/7/1999	686,97
16/8/1999	686,97
14/9/1999	686,97
15/10/1999	686,97
12/11/1999	686,97
14/12/1999	1.373,94
13/1/2000	686,97
15/2/2000	686,97
15/3/2000	686,97
17/4/2000	686,97
17/5/2000	686,97
16/6/2000	686,97
14/7/2000	726,88
17/8/2000	726,88
18/9/2000	726,88
21/10/2000	726,88
21/11/2000	726,88
19/12/2000	1.453,76
18/1/2001	726,88
15/2/2001	727,00
13/3/2001	727,00
19/4/2001	727,00
17/5/2001	727,00
15/6/2001	727,00
19/7/2001	783,00
17/8/2001	783,00
14/9/2001	783,00
16/10/2001	783,00
14/11/2001	783,00
14/12/2001	1.565,85
14/1/2002	783,00
15/2/2002	783,00

15/3/2002	783,00
15/4/2002	783,00
14/5/2002	783,00
14/6/2002	783,00
15/7/2002	855,00

9.3. aplicar à responsável Maria Aparecida Machado a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação para comprovar, perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea "a", da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar à responsável Maria Aparecida Machado, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443, de 1992, a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 8 (oito) anos;

9.5. solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, com fundamento no art. 61 da Lei 8.443, de 1992, e no art. 275 do Regimento Interno do TCU, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens da responsável Maria Aparecida Machado, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, a comprovação do recolhimento das dívidas, devendo este Tribunal ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e à sua restituição;

9.6. autorizar, desde logo, com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.7. remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à responsável, ao Instituto Nacional do Seguro Social e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU;

9.8. comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro que a decisão contida no subitem 9.1 deste acórdão não impedirá a adoção de providências administrativas e/ou judiciais contra a beneficiária dos pagamentos previdenciários inquinados, com vistas à recuperação dos valores indevidamente pagos;

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1008-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1009/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.743/2011-9

2. Grupo II - Classe I - Embargos de Declaração (em Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial)

3. Embargantes: Gilson Gonçalo de Arruda, ex-Presidente da Acrimat (CPF 008.960.551-91), José Eduardo Guimarães Vieira, ex-Tesoureiro da Acrimat, (CPF 021.824.401-00) e Associação dos Criadores de Mato Grosso - Acrimat (CNPJ 15.072.416/0001-92)

4. Unidade: Associação dos Criadores de Mato Grosso - Acrimat

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relatora da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: não atuou

8. Advogados constituídos nos autos: Armando Biancardini Candia (OAB/MT 6.687) e Elísio de Azevedo Freitas (OAB/DF 18.596)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase, de embargos de declaração interpostos por Gilson Gonçalo de Arruda, José Eduardo Guimarães Vieira e Associação dos Criadores de Mato Grosso - Acrimat contra o Acórdão 294/2015 - Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento com nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. notificar os embargantes.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1009-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1010/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-004.419/2014-6

2. Grupo II, Classe I – Embargos de Declaração (em Representação)

3. Embargante: Casa da Moeda do Brasil (CMB)

4. Unidade: Casa da Moeda do Brasil (CMB)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: SecexEstataisRJ

8. Advogados constituídos nos autos: Rafael Arbex Barcellos (OAB/RJ nº 129.490) e Rodrigo Luiz P. de Oliveira (OAB/RJ nº 131.041)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em fase de embargos de declaração contra o Acórdão nº 2.872/2014-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. notificar a embargante acerca desta deliberação.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1010-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1011/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-017.260/2012-4
2. Grupo I, Classe V – Auditoria
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidades: Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e Caixa Econômica Federal
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SeinfraUrbana
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada na Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) com o objetivo de avaliar os procedimentos de coleta de preços de insumos e o tratamento desses dados para a elaboração das tabelas do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), bem como comparar os valores obtidos com os praticados no mercado.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de caráter reservado, com base no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e no art. 250, incisos II e II, do Regimento Interno do TCU, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 determinar à Caixa Econômica Federal, com base no Decreto 7.983/2013, que disponibilize na internet os relatórios de insumos e de serviços contendo o primeiro quartil dos preços pesquisados, para que os gestores possam optar entre a mediana e o primeiro quartil, dependendo das condições da obra;

9.2 determinar à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e à Caixa Econômica Federal que:

9.2.1 instituam mecanismos prevendo a realização de coletas extensivas excepcionais ou não programadas de famílias de insumos, quando percebida alguma perturbação significativa nos preços referenciais do Sinapi, detectada por meio da análise de séries temporais de preços coletados para um determinado insumo ou mediante comparação dos preços coletados de um dado insumo em várias unidades da Federação;

9.2.2 efetuem, periodicamente, a revisão completa do cadastro de insumos do Sinapi, compatibilizando os pesquisados pelo IBGE com os efetivamente utilizados no Sinapi;

9.2.3 realizem, periodicamente, processo de cruzamento entre as especificações dos insumos coletados pelo IBGE com as especificações dos insumos divulgados pelo Sinapi, verificando se existe a exata correspondência entre os dois conjuntos de dados;

9.2.4 informem ao Tribunal sobre as medidas a serem adotadas no prazo de 60 (sessenta) dias, encaminhando plano de ação contendo cronograma para o cumprimento das deliberações ora proferidas;

9.3 recomendar à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) que:

9.3.1 sempre que possível, utilize outros meios de pesquisa no processo de coleta de preços dos insumos do Sinapi, que não exijam a identificação do servidor responsável pela coleta, podendo-se valer para tanto, dentre outras opções, das seguintes possibilidades: utilização dos preços dos combustíveis e materiais betuminosos divulgados pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP); pesquisas em **sites** especializados ou em páginas eletrônicas de fornecedores; uso de folhetos de propaganda e catálogos de fornecedores; utilização de bancos de dados oficiais, a exemplo do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged), da Relação Anual de Informações Anuais (Rais) e Nota Fiscal Eletrônica; e utilização de preços praticados em licitações, contratos e atas de registro de preços;

9.3.2 divulgue todos os preços de insumos necessários para o processamento do Sinapi, inclusive aqueles informados por apenas um ou dois fornecedores, realizando o procedimento de imputação de

preços de outras localidades apenas no caso de absoluta ausência de fornecedores locais na unidade da federação;

9.3.3 no caso de inexistência de informantes na unidade federada de pesquisa, verifique a possibilidade de realizar procedimento de pesquisa em outras, solicitando cotação específica para a entrega do produto no destino;

9.3.4 realize coletas extensivas periódicas de todas as famílias de insumos do Sinapi no intervalo máximo de três anos, conforme o acordo de cooperação técnica celebrado com a Caixa Econômica Federal;

9.4 recomendar à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e à Caixa Econômica Federal que:

9.4.1 avaliem a possibilidade de utilizar dados do Caged e da Rais, ambos sob responsabilidade do Ministério do Trabalho e Emprego, como referenciais de mercado para os custos de mão de obra do Sinapi, ao menos de modo subsidiário ou como fonte complementar à coleta de salários;

9.4.2 alternativamente, avaliem o uso dos pisos salariais existentes nos acordos e convenções coletivas de trabalho do setor da construção civil como parâmetro referencial para os salários no Sinapi, dispensando-se a pesquisa direta de salários;

9.4.3 promovam a compatibilização entre as categorias de mão de obra do Sinapi e da Classificação Brasileira de Ocupações (CBO);

9.4.4 busquem incluir, na descrição do catálogo de insumos, a norma técnica aplicável ao material e a classificação normativa a ser coletada, aferindo os coeficientes da composição de custo unitário de acordo com a categoria normativa do insumo utilizado;

9.4.5 promovam a compatibilização da descrição e da especificação dos insumos utilizados nos módulos “índices” e “orçamento” do Sinapi;

9.5 dar ciência à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e à Caixa Econômica Federal das diferenças observadas nos custos dos combustíveis e dos materiais betuminosos, existentes entre os preços divulgados pelo Sinapi e os divulgados pela ANP, para que adotem as medidas corretivas necessárias e para que os preços coletados pelo IBGE de tais insumos sejam continuamente confrontados com os parâmetros divulgados pela ANP, realizando-se ajustes no Sinapi sempre que forem constatadas discrepâncias excessivas;

9.6 encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a acompanham, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, gestor das obras do PAC, à Controladoria-Geral da União, ao Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, ao Ministério Público da União e à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

9.7 autorizar a constituição de processo apartado para monitorar o cumprimento deste acórdão;

9.8 arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1011-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1012/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-020.911/2013-0

2. Grupo I - Classe I - Pedido de Reexame (em Relatório de Acompanhamento)

3. Recorrente: Ministério da Fazenda - MF

4. Unidades: Casa Civil da Presidência da República; Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB; Banco do Nordeste do Brasil - BNB; Banco da Amazônia - Basa; Secretaria do Tesouro Nacional - STN; Ministérios do Desenvolvimento Indústria e Comércio - MDIC, da Integração Nacional - MI e da Fazenda - MF; Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia - Sudam; Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - Sudene; Confederação Nacional dos Municípios - CNM; Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - Ipea; e Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidades Técnicas: Semag e Serur

8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pelo Ministério da Fazenda contra os itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 713/2014 - Plenário, exarado em processo de acompanhamento, que teve por objetivo avaliar as renúncias de receitas, concedidas a partir do exercício de 2008, referentes ao IPI e ao IR, bem como o impacto desses benefícios fiscais na repartição de receitas tributárias federais, em especial, nas transferências dos Fundos de Participação dos Estados e dos Municípios.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 32, Parágrafo único, 33 e 48 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame do Ministério da Fazenda para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, alterando a redação dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 713/2014 - Plenário, para que passem a constar com o seguinte teor:

"*9.1. recomendar à Casa Civil da Presidência da República, em conjunto com o Ministério da Fazenda, que adotem medidas com vistas à inserção, nas propostas normativas concessoras de renúncia tributária do IR e IPI, de estudo prévio quanto aos objetivos pretendidos, indicadores e metas esperados com o benefício tributário, além do impacto sobre os repasses aos Fundos Constitucionais de Financiamentos (FNO, FNE e FCO), Fundos de Participação (FPM e FPE), IPI-Exportação, bem como relativamente ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), em observância aos princípios da publicidade e eficiência, insculpidos no* ***caput*** *do art. 37 da Constituição Federal de 1988 e ao princípio da transparência para a responsabilidade na gestão fiscal contido no parágrafo 1º do art. 1º da Lei Complementar 101/2000*";

"*9.2. determinar ao Ministério da Fazenda que, em conjunto com os órgãos e entidades envolvidos com a formulação e a gestão das respectivas políticas de incentivo fiscal, promova estudo técnico para avaliar os resultados obtidos com as desonerações do IR e IPI escolhidas com base em critérios de materialidade e relevância, a serem previamente informados a este Tribunal e aprovados por deliberação do Relator, após a instrução da Unidade Técnica, bem como as consequências da redução das alíquotas desses tributos para a repartição de receitas aos entes subnacionais, com vistas à transparência e eficiência das ações governamentais, de acordo com os princípios insculpidos no* ***caput*** *do art. 37 da Constituição Federal e os objetivos para redução das desigualdades sociais e regionais contidos nos artigos 3º, inciso III, e 43 da Constituição Federal, o qual poderá subsidiar o exame da prestação de contas da Presidente da República referente ao exercício de 2014 de responsabilidade deste Tribunal*";

9.2. notificar o recorrente;

9.3. dar ciência do inteiro teor desta decisão à Semag e à Casa Civil da Presidência da República, para as providências pertinentes.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1012-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro (Relator) e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1013/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 026.066/2014-9
2. Grupo I - Classe de Assunto: V- Levantamento
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidade: Caixa Econômica Federal
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional (SecexFazenda)
8. Advogado constituído nos autos: Joailton Zanon da Silveira (OAB/RJ 77.366) e Guilherme Lopes Mair (OAB/DF 32.261)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento com a finalidade de conhecer os processos de concessão e fiscalização relacionados com o crédito rural concedido pela Caixa Econômica Federal.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 169, inciso V, e art. 250, incisos II e III, do Regimento Interno do TCU, em:
9.1. recomendar à Caixa Econômica Federal que:
9.1.1. adote mecanismos de segregação de funções nas agências, que impeçam que o mesmo responsável em receber a proposta de crédito rural tenha competência para liberar o respectivo recurso;
9.1.2. implemente medidas de controle que garantam a disponibilização eletrônica dos documentos referentes aos processos de crédito rural por parte das agências, imediatamente após a liberação do recurso, de maneira a evitar atrasos que possam comprometer a tempestividade da fiscalização, a fim de dar cumprimento ao CO 407 018;
9.1.3. adote providências para garantir que o mínimo de 10% dos contratos de até R$ 300 mil sejam fiscalizados, a fim de dar cumprimento ao CO 407 018;
9.1.4. informatize o processo de seleção do Assessoramento Técnico em Nível de Imóvel (ATNI) pela Gerência Nacional de Padrões e Operações (Gepop) Fiscalização, a fim de assegurar que o profissional que elabora o projeto inicial juntamente com o cliente (Assistência Técnica e Extensão Rural - ATER) não coincida com o responsável por realizar a fiscalização do crédito rural concedido;
9.1.5. examine a viabilidade de informatizar o processo de preenchimento dos laudos elaborados pelos ATNI, a fim de assegurar a detecção de inconsistências nos laudos de fiscalização;
9.1.6. crie mecanismo para atestar a efetiva fiscalização realizada pelos ATNI, com a finalidade de detectar o real comparecimento ao local da fiscalização e o cumprimento de suas atribuições;
9.2. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1013-15/15-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1014/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.897/2011-6.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de Declaração (Relatório de Levantamento)

3. Interessados/Recorrentes:

3.1. Interessados: Centrais Elétricas Brasileiras S.A.; Itaipu Binacional - Eletrobras - MME

3.2. Recorrente: Centrais Elétricas Brasileiras S.A.

4. Órgãos/Entidades: Centrais Elétricas Brasileiras S.A.; Itaipu Binacional - ELETROBRAS - MME.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).

8. Advogado constituído nos autos: Rafael Gusmão Rodrigues de Andrade (OAB/RJ 112.044) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento de auditoria, em que se apreciam embargos de declaração opostos por Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobras – contra o Acórdão 88/2015-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 nos termos do art. 34 da Lei 8.443/92, conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2 determinar à Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro – SecexEstat-RJ – que inicie o cumprimento da determinação descrita no item 9.7 do Acórdão 88/2015-Plenário imediatamente após o respectivo trânsito em julgado, momento a partir do qual deve-se iniciar a contagem do prazo de noventa dias definido no mencionado item, a ser aplicado para fins de conclusão do correspondente relatório de levantamento;

9.3 dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam:

9.3.1 à recorrente, Centrais Elétricas Brasileiras S.A., por intermédio do respectivo advogado constituído nos autos, nos termos do art. 179, §7º, do Regimento Interno deste Tribunal;

9.3.2 às demais autoridades cientificadas do Acórdão 88/2015-TCU-Plenário, a saber: Diretor-Geral brasileiro de Itaipu Binacional, Ministro-Chefe da Casa Civil da Presidência da República e Ministros de Estado de Minas e Energia e das Relações Exteriores.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1014-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1015/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.543/2013-0
2. Grupo II – Classe de Assunto VII: Representação
3. Responsáveis: Cristiano Maciel (CPF 681.956.560-72) e Sandra Maria Coelho Martins (CPF 075.033.341-34)
4. Entidade: Fundação de Apoio e Desenvolvimento da Universidade Federal de Mato Grosso – Fundação Uniselva
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/MT
8. Advogado constituído nos autos: Daniele Yukie Fukui (OAB/MT 13.589)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação versando sobre possíveis irregularidades possíveis irregularidades no Edital do Pregão Presencial nº 3/2013, conduzido pela Fundação Uniselva,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer do presente processo como representação, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno, com a consequente alteração do tipo de processo e retirada da chancela de sigiloso, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Cristiano Maciel e Sandra Maria Coelho Martins;

9.3. determinar à Fundação Uniselva que:

9.3.1. caso decida adquirir, com recursos provenientes da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT) ou de outros órgãos/entidades da Administração Pública Federal, suprimentos de informática e assemelhados, realize, no prazo de 90 (noventa) dias, novo certame licitatório em substituição ao Pregão Presencial nº 3/2013, escoimado das ocorrências assinaladas no item 9.4 abaixo;

9.3.2. caso necessário, em caráter excepcional e somente pelo prazo acima estabelecido, aquisições da espécie poderão ser efetuadas com base no Contrato nº 49/2013, decorrente do Pregão Presencial nº 3/2013;

9.3.3. abstenha-se de admitir órgãos/entidades da Administração Pública Federal como aderentes na Ata de Registro de Preços nº 2/2013, derivado do Pregão Presencial nº 3/2013, bem como de prorrogar a vigência da referida Ata;

9.3.4. informe a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, as providências adotadas, inclusive se houve adesão de outros órgãos/entidades à Ata de Registro de Preços nº 2/2013;

9.4. dar ciência à Fundação Uniselva das seguintes ocorrências verificadas no Pregão Presencial nº 3/2013, a serem corrigidas nas próximas licitações com vistas à aquisição, com recursos provenientes da Administração Pública Federal, de suprimentos de informática e assemelhados ou de outros bens e serviços comuns:

9.4.1. indicação injustificada de marcas do próprio fabricante para itens de suprimento (cartuchos, *toners* e outros) de equipamentos de impressão, cuja exigência só é admissível para fins de manutenção da garantia de equipamentos com cláusula expressa do fabricante nesse sentido, situação não comprovada no caso concreto, implicando, por conseguinte, afronta aos ditames dos arts. 3º, *caput* e § 1º, inciso I, 7º, § 5º, e 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993;

9.4.2. restrição de participação no certame a empresas sediadas nos municípios de Cuiabá e Várzea Grande/MT, o que contraria o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993;

9.4.3. utilização do pregão presencial, sem justificativa da inviabilidade da adoção do pregão eletrônico, em afronta ao comando do art. 4º, § 1º, do Decreto nº 5.450/2005;

9.4.4. a adjudicação por preço global, quando era possível a adjudicação por itens, configurando potencial restrição à competitividade do certame e afronta ao disposto no art. 23, §§ 1º e 2º, do art. 23 da Lei nº 8.666/1993 e na Súmula 247 da Jurisprudência do TCU;

9.5. determinar à Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT) que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, com relação às aquisições efetuadas pela Fundação Uniselva com recursos repassados pela universidade com base no Contrato nº 49/2013, adote as seguintes providências e informe o resultado a este Tribunal:

9.5.1. levante todas as aquisições efetuadas;

9.5.2. apure o preço médio de cada um dos itens licitados mediante ampla pesquisa de preços no mercado e na administração pública, utilizando-se em especial dos registros constantes do Comprasnet referentes a licitações e atas de registros de preços contemporâneas às aquisições;

9.5.3. com base nos levantamentos acima apure os possíveis danos ao erário, instaurando, se for o caso, a competente tomada de contas especial;

9.6. dar ciência desta deliberação à representante, à Fundação Uniselva, à Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT) e à empresa Suprema Comércio e Representação Ltda.;

9.7. arquivar os autos.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1015-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1016/2015 – TCU – Plenário

1. Processo **TC 021.080/2010-0**

1.1.Apensos: TCs 026.694/2010-7, 030.901/2011-1, 000.779/2012-1

2. Grupo I, Classe de Assunto IV – Tomada de Contas – Exercício 2007

3. Interessado: TCU

4. Órgão(s)/Entidade(s): Secretaria Executiva do Ministério dos Transportes (SE/MT)

4.1. Responsável(eis): Alfredo Pereira do Nascimento (CPF: 057.276.004-30), Estevam Pedrosa (CPF: 137.909.782-72), Mauro Barbosa da Silva (CPF: 370.290.291-00), Paulo Sérgio Passos (CPF: 128.620.881-53), Robson de Souza Andrade (CPF: 552.554.931-04) e Sheila Santos Portal (CPF: 276.110.271-15)

5. Relator: **Ministro Raimundo Carreiro**

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva

7. Unidade Técnica: SeinfraRod

8. Advogados constituídos nos autos: Yolanda Corrêa Pereira (OAB/AM 1.779); Marco Aurélio de Lima Choy M. SC. (OAB/AM 4.271)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas do Exercício de 2009 da da Secretaria Executiva do Ministério dos Transportes (SE/MT),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Senhores Alfredo Pereira do Nascimento, Paulo Sérgio Oliveira Passos, Estevam Pedrosa e Robson de Souza Andrade, bem assim Senhora Sheila Santos Portal;

9.2. julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Paulo Sérgio Oliveira Passos, nos termos do art. 16, inc. II, da Lei 8.443/1992, dando-lhe quitação;

9.3. julgar regulares as contas do Senhor Mauro Barbosa da Silva, dando-lhe quitação plena, nos termos do art. 16, inciso I, c/c o art. 17 da Lei 8.443, de 16/7/1992, e do art. 207 do Regimento Interno do TCU;

9.4. dar ciência à Secretaria-Executiva do Ministério dos Transportes que os elementos constantes do processo de contas do exercício de 2009 (TC 021.080/2010-0) atestam que:

9.4.1. os processos de treinamento e capacitação não contam com padronização necessária que permita atender, inequivocamente, aos termos da Portaria MT/SE 271/2005, especialmente quanto ao art. 4º, incisos I a IV, assim como a comprovação de realização dos treinamentos;

9.4.2. no âmbito do Contrato 31/2009, foram realizados pagamentos sem a comprovação de regularidade no recolhimento do FGTS e da contribuição previdenciária;

9.4.3. o parecer emitido pela CGRH/MT sobre a análise dos documentos de habilitação do Pregão Eletrônico 12/2009 não atende ao disposto no art. 4º, inciso XIII, da Lei 10.520/2002, c/c o art. 8º do mesmo diploma, porquanto a verificação de regularidade não foi devidamente fundamentada e documentada;

9.4.4. o repasse do desconto de agência previsto no Contrato 14/2009 não estava discriminado na nota fiscal da Contratada, dificultando o controle da aplicação dos recursos públicos;

9.5. arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, IV, do RI/TCU.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1016-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1017/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.105/2015-3.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.

3. Interessado: Cibam Engenharia Ltda. (01.211.015/0001-61).

4. Órgão/Entidade: Gerência Executiva do INSS - BLUMENAU/SC - INSS/MPS.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina (SECEX-SC).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Cibam Engenharia Eireli EPP, com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, contra ato ocorrido no Pregão Eletrônico 8/2014, da Gerência Executiva do INSS em Blumenau - SC;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

9.2. indeferir a concessão de medida cautelar de suspensão do Pregão Eletrônico 8/2014 formulado pela empresa Cibam Engenharia Eireli EPP;

9.3. considerar, no mérito, parcialmente procedente a presente representação, em face da confirmação de parte dos indícios de irregularidades apontados;

9.4. dar ciência a Gerência Executiva do INSS em Blumenau/SC de que a documentação de habilitação de licitante que não seja suprida pelo regular registro cadastral no sistema Sicaf deve ser recebida tempestivamente ainda na fase de habilitação, nos termos do que dispõe o art. 14 do Decreto 5.450/2005;

9.5. determinar o envio de cópias dos documentos de peça 2, fl. 41, peças 10, 11 e 12, bem como do Voto e do presente Acórdão à Secretaria de Estado de Fazenda – SEF do Estado de Minas Gerais e à Secretaria da Receita Federal do Brasil, informando que foram encontrados indícios de inidoneidade documental contábil em documentos da empresa Construtora Santos Carneiro Ltda., CNPJ 01.228.094/0001-13, para as medidas que entenderem pertinentes dentro de suas esferas de competência;

9.6. autorizar o arquivamento deste processo, após as comunicações acima mencionadas.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1017-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1018/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.791/2011-5.

1.1. Apenso: 038.057/2011-5

2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: Alexandre de Castro Nogueira (839.130.413-20); Antonio Carlos de Sousa Costa (089.120.253-68); Arlindo Dias Carneiro Neto (003.904.053-45); Francisco Pinheiro Lima Júnior (066.188.123-72); Francisco de Assis Carvalho Gonçalves (156.709.613-15); Luzinete Lima Silva Muniz Barros (372.591.803-15); Maria Regina Sousa (053.547.733-34); Telmo Gomes Mesquita (133.182.334-04); Tibério da Rocha Ribeiro (811.527.363-53); Yonice Maria de Carvalho Pimentel (066.597.643-72); Zorbba Baependi da Rocha Igreja (849.836.803-06).

4. Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado do Piauí.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (SECEX-PI).

8. Advogado constituído nos autos: Aline Nogueira Barroso (OAB/PI 8.225), Germano Tavares Pedrosa e Silva (OAB/PI 5.609).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada para verificar a legalidade e eficiência dos atos de gestão relativos à execução, pela Secretaria de Saúde do Piauí (Sesapi), do Componente Especializado de Assistência Farmacêutica do Sistema Único de Saúde (SUS), referente à ação "Apoio para Aquisição e Distribuição de Medicamentos Excepcionais", do Ministério da Saúde;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa de Alexandre de Castro Nogueira, Maria Regina Sousa e Yonice Maria de Carvalho Pimentel;

9.2. acolher parcialmente as razões de justificativa de Francisco de Assis Carvalho Gonçalves, Francisco Pinheiro Lima Júnior e Arlindo Carneiro Neto;

9.3. rejeitar as razões de justificativa de Tibério da Rocha Ribeiro, Zorbba Baependi da Rocha Igreja e Antônio Carlos de Souza Costa;

9.4. considerar afastada a responsabilidade de Telmo Gomes Mesquita;

9.5. aplicar aos responsáveis a seguir arrolados multas fundamentadas no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, a serem recolhidas ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data dos pagamentos, se estes forem efetuados após o vencimento do prazo abaixo estipulado:

- Francisco de Assis Carvalho Gonçalves, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais);
- Tibério da Rocha Ribeiro, no valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais);
- Francisco Pinheiro Lima Junior, no valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais);
- Zorbba Baependi da Rocha Igreja, no valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais);
- Antônio Carlos de Souza Costa, no valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais);

9.6. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno;

9.7. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.8. autorizar, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, o pagamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.9. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada uma;

9.10. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.11. recomendar à Secretaria de Saúde do Piauí que:

9.11.1. adote sistemática de registro de entradas e saídas de medicamentos do Componente Especializado de Assistência Farmacêutica do almoxarifado da Farmácia de Dispensação de Medicamentos Excepcionais, de modo a permitir o controle diário da disponibilidade destes produtos;

9.11.2. adote conjunto de procedimentos que assegurem o registro tempestivo das aquisições de medicamentos do Componente, providenciando a guarda e arquivamento em boa ordem de toda a respectiva documentação comprobatória, como medida de controle e transparência administrativa;

9.11.3. efetive estudos com vistas a avaliar a viabilidade técnica e financeira de dotar o almoxarifado da Farmácia de Dispensação Excepcional de sistema informatizado de controle de estoque;

9.12. encaminhar cópia destes autos, ao Tribunal de Contas do Estado do Piauí, tendo em vista o sobrepreço verificado na aquisição, pela Secretaria de Saúde do Piauí, de medicamentos integrantes do componente especializado da assistência farmacêutica, e à Secretaria Geral da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED, haja vista o descumprimento da Portaria CMED 4/2006 nas aquisições tratadas neste processo.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1018-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1019/2015 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-007.422/2010-5.
2. Grupo II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.
3. Interessado: Darli Ancelme (ex-prefeito, CPF 050.084.337-68).
4. Unidade Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Italva – RJ.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial constituída a partir da conversão de representação encaminhada ao TCU referente ao Convênio FNS 940/2002, com vistas a apurar a ocorrência de irregularidades na aquisição de unidade móvel de saúde (UMS), na Prefeitura Municipal de Italva – RJ, em decorrência da "Operação Sanguessuga", deflagrada pela Polícia Federal, que investigou o esquema de fraude e corrupção na execução de convênios do Fundo Nacional de Saúde (FNS), em que se examinam embargos de declaração opostos pelo Sr. Darli Ancelme, ex-Prefeito de Italva - RJ, contra os termos do Acórdão 2.713/2014-TCU-Plenário, da Relação 47 do Gabinete do Ministro José Jorge, que não conheceu do recurso de revisão interposto pelo responsável.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, em:

9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos embargos de declaração opostos pelo Sr. Darli Ancelme, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. determinar o encaminhamento de cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, ao interessado.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1019-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1020/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº 008.933/2013-8.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia.
4: Unidade Jurisdicionada: 21ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal/RO/AC – Ministério da Justiça.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia – Secex/RO.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação originada a partir do envio de dados, via rede mundial de computadores, à Ouvidoria, consubstanciada na Manifestação 122127, noticiando

possíveis irregularidades ocorridas no Pregão 001/2013/PRF-RO/AC, deflagrado pela 21ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal/RO;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, porquanto satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso IV, do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. acatar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Gonçalves do Nascimento Neto e Cláudio Weber Machado Santana;

9.3. dar ciência à 21ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal/RO/AC, sobre as seguintes impropriedades identificadas no Pregão 001/2013/PRF-RO/AC, as quais não poderão ocorrer nas próximas licitações envolvendo recursos federais:

9.3.1. falta de clareza e objetividade na descrição dos critérios de aceitabilidade de preços em afronta ao art. 9º, inciso I, do Decreto 5.450/2005 e art. 40, incisos I e X, da Lei 8.666/1993;

9.3.2. ausência de reabertura do prazo inicialmente estabelecido, em desacordo com o disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8666/1993.

9.4. remeter à 21ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal/RO/AC cópia do presente acórdão, acompanhada do relatório e voto que o embasaram;

9.5. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1020-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1021/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.075/2010-8.

1.1. Apenso: 033.563/2011-0.

2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Congresso Nacional (vinculador); Consórcio Carioca/Serveng/S.A. Paulista (08.465.949/0001-79).

3.2. Responsáveis: Alberto Gomes Morais (203.920.797-04); Arysson Siqueira Silva (678.235.057-20); Luiz Alberto Paixão (449.032.867-20); Luiz Antonio Pagot (435.102.567-00); Marcelo Cotrim Borges (866.943.407-53).

4. Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária (SeinfraRod).

8. Advogado constituído nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108); Fernando Antônio dos Santos Filho (OAB/MG 116.302); Patrícia Guercio Teixeira Delage (OAB/MG 90.459); Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria efetuado pela então Secob-2, no âmbito do Fiscobras 2010, junto ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT e à Secretaria de Estado de Obras do Estado do Rio de Janeiro - Seobras/RJ, com vistas a fiscalizar a execução das obras de Adequação de Trecho Rodoviário – Santa Cruz – Mangaratiba - na BR-101 - no Estado do Rio de Janeiro (Arco Metropolitano;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acatar as razões de justificativa do Sr. Luiz Antônio Pagot (à época Diretor-Geral do DNIT) e do Sr. Marcelo Cotrim Borges (à época Superintendente do DNIT no Estado do Rio de Janeiro) em relação à obstrução ao livre exercício da fiscalização pelo TCU;

9.2. rejeitar as razões de justificativa do Sr. Marcelo Cotrim Borges (então Superintendente do DNIT no Estado do Rio de Janeiro) quanto ao descumprimento de determinação exarada pelo TCU, itens 9.2.1 e 9.2.1.1 do Acórdão 3.025/2009-TCU-Plenário, e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais);

9.3. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que o responsável comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU - RITCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.5. autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, nos termos do art. 217 do RITCU, com a incidência sobre cada parcela dos devidos encargos legais até o efetivo pagamento, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RITCU);

9.6. remeter as análises das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis em relação aos indícios de deficiência no projeto executivo, juntamente com a análise do dano correlato, para a tomada de contas especial que apura superfaturamento no Contrato TT-227/2006 (TC 012.760/2011-0) e para o TC 011.341/2009-1 (Fiscobras 2009) que apura sobrepreço no Contrato TT-267/2009, em cujos âmbitos as respectivas condutas deverão ser avaliadas e dosadas em termos de gravidade, potencial de dano e dano efetivo;

9.7. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam aos responsáveis, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT e à Secretaria de Estado de Obras do Estado do Rio de Janeiro - Seobras/RJ;

9.8. nos termos do item 9.3 do Acórdão 268/2014-TCU – Plenário, encaminhar cópia desta deliberação à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

9.9. juntar cópia do presente acórdão, acompanhado das peças que o fundamentam, aos autos da tomada de contas especial (TC 012.760/2011-0) e aos autos da auditoria de 2009 TC-011.341/2009-1, e

9.10. arquivar os presentes autos com fundamento no inciso V do art. 169 do RI-TCU.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1021-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1022/2015 - TCU – Plenário

1. Processo nº 014.807/2009-0.
2. Grupo I; Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão.
3. Interessado: Ângelo Parcelli Cipriano Rabelo (CPF 199.644.391-72).
4. Entidade: Instituto Parque do Pantanal (IPP).
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul – Secex/MS e Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogado constituído nos autos: José Valeriano de Souza Fontoura (OAB/MS 6.277).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, em razão do não cumprimento, pelo Instituto Parque do Pantanal (IPP), do pactuado no Convênio 009/2005/SDC/MAPA, cujo objeto era a capacitação de produtos e técnicas em apicultura, em que se aprecia Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Ângelo Parcelli Cipriano Rabelo contra os termos do Acórdão 2.074/2011-TCU-1ª Câmara, que julgou irregulares suas contas, aplicando-lhe, ainda, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 35, III, da Lei 8.443/1992, conhecer do recurso de revisão interposto pelo Sr. Ângelo Parcelli Cipriano Rabelo, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao interessado.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1022-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo (Relator).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1023/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 034.420/2011-8.
1.1. Apenso: 001.270/2011-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).
3. Recorrentes: José Vandevelder Freitas Francelino (351.638.524-34) e Maria Socorro de Menezes (455.797.683-20).
4. Entidade: Município de Farias Brito - CE.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de recurso de reconsideração interposto pelos Srs. José Vandevelder Freitas Francelino e Maria Socorro de Menezes, ex-prefeito e ex-secretária municipal de educação, respectivamente, do Município de Farias Brito/CE, contra o Acórdão 2.699/2013-TCU-Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer, com fulcro no art. 32, I e 33 da Lei 8.443/1992, do recurso de reconsideração interposto pelos Srs. José Vandevelder Freitas Francelino e Maria Socorro de Menezes contra o Acórdão 2.699/2013-TCU-Plenário, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2 dar ciência desta deliberação aos interessados.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1023-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1024/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 035.009/2011-0.

1.1. Apensos: 003.081/2013-3; 021.744/2014-9.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Representação.

3. Interessada: 6ª Secretaria de Controle Externo, atual SecexEduc.

3.1. Responsáveis: Andrea de Miranda Ramos Kern (400.119.761-87), Francisco Edilson de Carvalho Silva (329.982.441-49), Gabriel Vicente Viragine (288.358.158-43) e Monal Informática Ltda. – ME (05.143.844/0001-05).

4. Entidade: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, vinculado ao Ministério da Educação.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEduc).

8. Advogados constituídos nos autos: Gilmar Siqueira Borges Filho (OAB/DF 27.965), Guilherme Pereira Dolabella Bicalho (OAB/DF 29.145) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela 6ª Secex, atual SecexEduc, apontando possíveis irregularidades no âmbito do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 15/2011 (PE 15/2011) realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), tendo por objeto a *"aquisição de solução de segurança tecnológica para a execução do atendimento regionalizado às requisições de usuário de internet aos sistemas do Inep, além da adequação do parque tecnológico até então existente no Instituto para suporte à solução de segurança a ser contratado, contemplando instalação, suporte técnico e atualização de versões"*;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação, porquanto presentes os requisitos previstos no art. 237, VI e parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. rejeitar as justificativas apresentadas pelos Srs. Francisco Edilson de Carvalho Silva e Andrea de Miranda Ramos Kern quanto à restrição da competitividade do certame em virtude de exigências de habilitação indevidas e indicação de marca sem a devida motivação técnica;

9.3. aplicar aos Srs. Francisco Edilson de Carvalho Silva e Andrea de Miranda Ramos Kern a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 268, II, do Regimento Interno deste Tribunal, no valor individual de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar o desconto da dívida na remuneração dos servidores, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112/90;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não seja atendida a notificação ou não seja possível o desconto a que se refere o subitem 9.4 acima;

9.6. acolher as justificativas oferecidas pelos Srs. Francisco Edilson de Carvalho Silva, Andrea de Miranda Ramos Kern e Gabriel Vicente Viragine em relação ao cometimento de fraude à licitação;

9.7. com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/92, declarar a inidoneidade da empresa Monal Informática Ltda. para participar de licitação na Administração Pública Federal, pelo prazo de 2 (dois) anos;

9.8. dar ciência ao Instituto de Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep) de que a aquisição feita mediante o lote 6 do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 15/2011 não estava em harmonia com o Plano Diretor de Tecnologia da Informação – PDTI então vigente, afrontando assim o art. 4º, **caput**, da Instrução Normativa SLTI/MP 04/2010 (atual art. 4º, **caput**, da IN SLTI/MP 04/2014);

9.9. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do voto e do relatório que o fundamentam, ao Inep, à CGU e à Procuradoria da República no Distrito Federal, observando-se o sigilo conferido às peças 65/70 e 76 do presente processo.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1024-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1025/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-001.922/2009-5

2. Grupo: II - Classe: IV - Assunto: Tomada de Contas Especial.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessada: Secretária de Saúde - GO (00.544.963/0001-56).

3.2. Responsáveis: Adriano Kennen de Barros (418.679.711-00); Antônio Durval de Oliveira Borges (194.347.401-00); Cairo Alberto de Freitas (216.542.981-15); Fernando Passos Cupertino de Barros (195.630.601-30); Hospfar Ind. e Com. de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21); Luiz Antonio Aires da Silva (118.366.601-20).

4. Unidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Goiás.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (Secex/GO).

8. Advogados constituídos nos autos: Lincoln Magalhães da Rocha (OAB/DF 24.089); Antônio

Augusto Rosa Gilberti (OAB/GO 11.703); Fabrício Mendonça de Faria (OAB/GO 22.805); Eduardo Taveira Pinheiro (OAB/GO 12.141); Antonio Henrique Jorge da Cunha (OAB/GO 27.773); Carla Valente Brandão (OAB/GO 13.267); Marcio Pacheco Magalhães (OAB/GO 5.795); Ana Carolina Garcia Magalhães (OAB/GO 25.000); Sueli Pereira de Souza (OAB/GO 25.750); Marcos de Araújo Cavalcanti (OAB/DF 28.560); Romildo Olgo Peixoto Júnior (OAB/DF 28.361); Sérgio Tourinho Dantas (OAB/DF 22.163); Georges Louis Hage Humbert (OAB/BA 21.872).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada pela Secretaria da Saúde do Estado de Goiás - SES/GO, a partir de determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão 45/2008-TCU-Plenário, em razão de indícios de irregularidades na aquisição de medicamentos pela SES/GO por meio do Pregão 223/2005, destinado à contratação de empresa especializada no fornecimento dos medicamentos para o atendimento à Central de Medicamentos de Alto Custo Juarez Barbosa,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, em:

9.1. excluir o Sr. Adriano Kennen de Barros da relação processual;

9.2. julgar irregulares as contas dos responsáveis Srs. Fernando Passos Cupertino de Barros e Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretários de Estado da Saúde, Luiz Antônio Aires da Silva e Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendentes de Administração e Finanças de Goiás, e da empresa Hospfar Ind. e Com. de Produtos Hospitalares Ltda., com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", e § 2°, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23 da mesma lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU;

9.3. condenar solidariamente os responsáveis a seguir arrolados, ao pagamento das quantias abaixo especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data dos efetivos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

9.3.1. responsáveis solidários: Luiz Antonio Aires da Silva, Fernando Passos Cupertino de Barros e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.:

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data da Ocorrência
92992	18.426,03	23/3/2006
92022	25.089,10	23/3/2006
92054	10.761,41	23/3/2006
92253	46,92	23/3/2006
88516	8.379,73	23/3/2006
94265	8.752,31	4/5/2006
94649	863,08	4/5/2006
94917	1.320,06	4/5/2006
99048	326,40	2/6/2006
97512	31.105,60	2/6/2006
97706	674,80	2/6/2006
100255	30.404,82	12/6/2006

9.3.2. responsáveis solidários: Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.:

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
106065	0,41	28/8/2006
104295	11.042,93	28/8/2006
101761	821,68	28/8/2006

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
100255	14,28	28/8/2006
103273	15.712,00	28/8/2006
100255	121.676,42	26/9/2006
92022	84.583,03	26/9/2006
110617	14.682,56	27/9/2006
109848	19.640,00	27/9/2006
92022	15.773,38	27/9/2006
117541	1.980,82	23/11/2006
97512	22.126,25	27/12/2006

9.4. aplicar aos responsáveis Luiz Antônio Aires da Silva, Fernando Passos Cupertino de Barros e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, nos valores individuais de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), R$ 15.000,00 (quinze mil reais) e R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. determinar à Secretaria de Estado de Saúde de Goiás que, no prazo de sessenta dias contados da ciência deste acórdão, providencie a instauração e remessa a este Tribunal de novos processos de tomada de contas especial relativos aos pagamentos porventura efetuados por conta dos fornecimentos licitados mediante o Pregão 223/2005 - SES/GO com recursos federais após a instauração desta TCE por essa unidade, sendo um processo para cada empresa contratada no referido pregão, em cujos fornecimentos se verifique a não desoneração do ICMS nas propostas apresentadas pelos licitantes, uma vez que:

9.6.1. o dano apurado neste processo de tomada de contas especial levou em consideração apenas as notas fiscais pagas por ocasião do fechamento dos Relatórios Conclusivos 001/2008 e 002/2008 da comissão instauradora de TCE e, portanto, apenas a parte das notas fiscais emitidas pela empresa Hospfar, Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares, uma das empresas fornecedoras de itens do pregão;

9.6.2. há, nos referidos Relatórios Conclusivos 001/2008 e 002/2008, informação da existência de um dano potencial que poderia se concretizar com a realização de pagamentos integrais às empresas, em face da emissão de notas fiscais e de suas propostas, consideradas por essas como já tendo sido desoneradas do ICMS, o que só não ocorreu em razão das retenções que vinham sendo efetuadas por essa unidade;

9.6.3. o Memorando 762/2011-SGPF/SES de 5/12/2011 e o Ofício 8946/2011-GAB/SES, remetem à informação de que a Procuradoria-Geral do Estado, por meio do Parecer 003225/2011 e do Despacho "GAB" 004670/2011, orientou acerca da impossibilidade da manutenção da retenção de pagamentos por falta de amparo legal (peça 24), de modo que, assim, possibilitou-se, com esses documentos, a realização dos pagamentos pleiteados pelas empresas, concretizando-se, possivelmente, o dano potencial apurado pela comissão instauradora da TCE;

9.7 determinar à Secex/GO que:

9.7.1. como subsídio ao atendimento da determinação constante do subitem 9.6 retro, encaminhe à Secretaria de Estado da Saúde de Goiás cópia integral deste processo em meio eletrônico, juntamente com cópia do inteiro teor deste acórdão;

9.7.2. monitore o cumprimento, pelo órgão estadual, da determinação proferida por este Tribunal e, tão logo receba o processo de tomada de contas especial assim constituído, realize a citação dos responsáveis nele identificados;

9.8. encaminhar cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado de Goiás, para ajuizamento das ações civis e penais que entender pertinentes, tendo em vista o disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, e

9.9. dar ciência do inteiro teor deste acórdão ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás e ao Ministério Público daquele estado, por intermédio de sua 4ª Promotoria de Justiça, para que adote as medidas que entender pertinentes, tendo em vista a utilização de recursos estaduais na compra de medicamentos de que trata o Pregão 223/2005 - SES/GO.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1025-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz (Presidente).
13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.
13.4. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1026/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.540/2015-8.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I Agravo
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Responsável: UTB União Transporte Brasília Ltda. (37.098.480/0001-85).
4. Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).
5. Relator: Ministro Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária (SeinfraRod).
8. Advogados constituídos nos autos: Cláudio Renato Canto Farág (OAB/DF 14.005) e Felipe Teixeira Vieira (OAB/DF 31.718).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Agravo interposto pela UTB União Transporte Brasília Ltda. contra o despacho proferido em 20/3/2015, por meio do qual concedi medida cautelar, sem a oitiva prévia da parte, para suspender o andamento do leilão 002/2014, promovido pela ANTT.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1 não conhecer do Agravo, com base no artigo 289, *caput*, do Regimento Interno, por ser intempestivo;
9.2 dar ciência desta deliberação aos interessados.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1026-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1027/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.250/2002-7.

1.1. Apensos: 004.430/2002-6, 003.585/2004-1, 004.324/2005-8, 006.764/2006-2, 008.351/2007-0, 007.059/2008-5, 004.816/2009-6, 007.141/2009-4, 019.820/2009-5, 008.609/2010-1, 004.188/2011-0, 006.783/2011-2 e 004.708/2012-1.

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Monitoramento

3. Interessado/Responsáveis:

3.1. Interessado: Congresso Nacional

3.2. Responsável: Marco Antônio de Araújo Fireman, CPF 410.988.204-44.

4. Unidade: Secretaria Coordenadora de Infraestrutura e Serviços do Estado de Alagoas – Seinfra/AL.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secob-4

8. Advogados constituídos nos autos: Aline Lisbôa Naves Guimarães, OAB/DF 22.400; Eduardo Antônio Lucho Ferrão, OAB/DF 9.378; Jamile Duarte Coelho Vieira, OAB/AL 5.868; Wolney de Magalhães Maurício, OAB/AL 4.075; e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento das determinações expedidas por intermédio dos itens 9.4 e 9.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, proferido sobre Levantamento de Auditoria realizado nas obras de macrodrenagem no Tabuleiro dos Martins, no município de Maceió, estado de Alagoas,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. recomendar, com fundamento no inc. III do art. 250 do Regimento Interno, ao Ministério da Integração Nacional, ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal que, na hipótese de o Estado de Alagoas já haver apresentado ou vier a apresentar proposta de celebração de convênio ou instrumento congênere visando à execução das referidas obras de macrodrenagem no Tabuleiro dos Martins, em Maceió/AL, antes de firmar instrumento que permita aporte de recursos federais ou, caso já o haja feito sem a adoção das providências a seguir, de autorizar o início ou a continuidade de sua execução, assegure-se de que a Seinfra/AL:

9.1.1. haja promovido, antes da realização de procedimento licitatório, de modo a assegurar a avaliação do custo da obra com o nível de precisão adequado, nos termos dos arts. 6°, inciso IX, e 12, inciso III, da Lei 8.666/1993 e em atendimento ao subitem 9.5.6.4 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, análise do traçado da solução definitiva a ser empregada para o término da interligação entre as Lagoas 1 e 2-3 (túnel NATM, galeria de concreto ou outra);

9.1.2. haja obtido aprovação do IMA/AL quanto à modificação do sistema de tratamento de efluentes antes do lançamento no rio Jacarecica, bem como quanto à deposição de material das escavações obrigatórias na área situada à jusante do desemboque do túnel no rio Jacarecica, uma vez que tais situações configuram modificação de projeto e das condições da licença ambiental de instalação (Parecer Técnico 38/2000 IMA/DPE/DCA);

9.1.3. promova os ajustes necessários no orçamento-base, quando da aprovação do sistema de tratamento de efluentes a que se refere o subitem anterior e da aprovação de área de deposição do material das escavações obrigatórias, antes da realização do procedimento licitatório, em consonância com o arts. 6º, inciso IX, alíneas “b” e “f”, e 12, inciso VII, da Lei 8.666/1993;

9.1.4. apresente o detalhamento do BDI do orçamento-base, adotando as premissas do Acórdão 2622/2013 – TCU – Plenário, nos termos do art. 6º, inciso IX, alínea “f”, da Lei 8.666/1993;

9.1.5. corrija os custos unitários da mão de obra alocada na administração local da obra, que tem natureza de mensalista e não de horista, conforme orientação do Manual de Metodologia, Conceitos e Orientações Gerais do Sinapi, de maio/2011, ou posterior, em atendimento ao art. 102 da Lei 12.708/20012 (LDO/2013) e ao art. 3° do Decreto Federal 7.983, de 8 de abril de 2013;

9.1.6. exclua dos custos unitários referenciais de serviços obtidos no Sicro a parcela atinente aos encargos adicionais de mão de obra (15,51% sobre a mão de obra), com vistas a evitar a duplicidade com itens já previstos no custo direto da administração local (refeição, transporte e equipamentos de proteção individual);

9.1.7. apresente o detalhamento dos itens "manutenção do canteiro de obras", "mobilização de máquinas e equipamentos" e demais verbas do orçamento-base, nos termos do art. 6º, inciso IX, alínea "f", da Lei 8.666/1993;

9.1.8. apresente as pesquisas de mercado relativas aos itens sem correspondentes nos sistemas Sinapi e Sicro, conforme dispõe o art. 102, § 2°, da Lei 12.708/20012 (LDO/2013) e o art. 6°, *caput*, do Decreto Federal 7.983/2013, devendo-se valer de, pelo menos, três cotações, consoante entendimento esposado nos Acórdãos 1266/2011, 1678/2011, e 2258/2011, todos do Plenário do TCU;

9.1.9. avalie a possibilidade de, no serviço "forma plana em compensado plastificado 14 mm", maior reaproveitamento das formas, com vistas à redução de custos com esse serviço, em consonância com o art. 12, inciso III, da Lei 8.666/1993; e

9.1.10. comprove a aquisição de titularidade dos terrenos necessários à consecução do objeto, especialmente da área da Lagoa 1, em conformidade com o disposto no subitem 9.5.7 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, no subitem 9.3.2 do Acórdão 2268/2011 – TCU – Plenário e no subitem 9.2.3 do Acórdão 3273/2012 – TCU – Plenário, sendo a confirmação da regularidade dessa questão condição indispensável para a assinatura de novo convênio com o estado de Alagoas;

9.2. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do relatório e da proposta de deliberação que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério da Integração Nacional, ao Ministério das Cidades, à Caixa Econômica Federal e à Secretaria de Infraestrutura do Estado de Alagoas, de modo a dar conhecimento à análise das últimas informações prestadas pela Seinfra/AL com vistas ao atendimento dos subitens 9.5.5, 9.5.6.1, 9.5.6.2, 9.5.6.3, 9.5.6.4 e 9.5.6.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como das peças que o fundamentam, à Secex/AL e à SecobEnergia;

9.4. arquivar os presentes autos, nos termos do item 9.8 do Acórdão 3273/2012 – TCU – Plenário.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1027-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1028/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-016.826/2009-5

2. Grupo: II - Classe: IV - Assunto: Tomada de Contas Especial.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Secretária de Saúde - GO (00.544.963/0001-56)

3.2. Responsáveis: Adriano Kennen de Barros (418.679.711-00); Antônio Durval de Oliveira Borges (194.347.401-00); Benevides Mamede Júnior (324.122.311-68); Cairo Alberto de Freitas

(216.542.981-15); Hospfar Ind e Com de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21); Milenio Distribuidora de Prod Farm e Hospitalares Ltda. (03.553.585/0001-65); Prodiet Farmacêutico S.A. (81.887.838/0001-40).

4. Unidade: Secretaria de Estado da Saúde de Goiás.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo - GO (Secex/GO).

8. Advogados constituídos nos autos: Antônio Augusto Rosa Gilberti (OAB/GO 11.703); Fabrício Mendonça de Faria (OAB/GO 22.805); Milena Gilberti (OAB/GO 21.795E); Luiz Fernando Pereira (OAB/PR 22.076); Fernanda Vernalha Guimarães (OAB/PR 20.738); Lincoln Magalhães da Rocha (OAB/DF 24.089); Marcio Pacheco Magalhães (OAB/GO 5.795); Ana Carolina Garcia Magalhães (OAB/GO 25.000); Sueli Pereira de Souza (OAB/GO 25.750); Fabrício David de Souza Gouveia (OAB/GO 22.784); Marcos de Araújo Cavalcanti (OAB/DF 28.560); Romildo Olgo Peixoto Júnior (OAB/DF 28.361); Sérgio Tourinho Dantas (OAB/DF 22.163); Georges Louis Hage Humbert (OAB/BA 21.872).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada pela Secretaria da Saúde do Estado de Goiás - SES/GO, a partir de determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão 45/2008-TCU-Plenário, em razão de indícios de irregularidades na aquisição de medicamentos pela SES/GO por meio do Pregão 314/2005, destinado à contratação de empresa especializada no fornecimento dos medicamentos para o atendimento à Central de Medicamentos de Alto Custo Juarez Barbosa,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:

9.1. excluir os Srs. Adriano Kennen de Barros e Benevides Mamede Júnior do rol de responsáveis;

9.2. julgar irregulares as contas dos responsáveis Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, bem como das empresas Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e Prodiet Farmacêutica Ltda., com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", § 2°, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23 da mesma lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU;

9.3. condenar solidariamente os responsáveis a seguir arrolados, ao pagamento das quantias abaixo especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data dos efetivos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

9.3.1. responsáveis solidários: Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.:

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
99074	15.552,62	28/11/2007
111106	14.374,52	28/11/2007
115604	3.442,93	28/11/2007
117546	48.527,04	28/11/2007
117540	8.596,56	28/11/2007

9.3.2. responsáveis solidários: Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda.:

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
51343	535,50	1/9/2006
50374	28,56	1/9/2006
50373	1.135,26	1/9/2006
55237	1.097,27	18/9/2006
62143	1.570,80	18/9/2006
62147	946,05	18/9/2006
62567	267,75	18/9/2006
65835	234,45	18/9/2006
65961	2.356,20	18/9/2006
68245	535,50	18/9/2006
70333	2.213,40	18/9/2006

9.3.3. responsáveis solidários: Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Prodiet Farmacêutica Ltda.:

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
285828	6.704,46	14/2/2007

9.4. aplicar às empresas Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e Prodiet Farmacêutica S.A. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, nos valores individuais de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), R$ 2.000,00 (dois mil reais) e R$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. determinar à Secretaria de Estado de Saúde de Goiás que, no prazo de sessenta dias, contados da ciência deste acórdão, providencie a instauração e remessa a este Tribunal de novos processos de tomada de contas especial relativos aos pagamentos porventura efetuados por conta dos fornecimentos licitados mediante o Pregão 314/2005 - SES/GO com recursos federais após a instauração desta TCE por essa unidade, sendo um processo para cada empresa contratada no referido pregão, em cujos fornecimentos se verifique a não desoneração do ICMS nas propostas apresentadas pelos licitantes, uma vez que:

9.6.1. o dano apurado neste processo de tomada de contas especial levou em consideração apenas as notas fiscais pagas por ocasião do fechamento do Relatório Conclusivo 001/2009 da comissão instauradora de TCE e, portanto, apenas uma parte das notas fiscais emitidas pela empresa Hospfar, Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares, Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e Prodiet Farmacêutica Ltda.;

9.6.2. há, no referido Relatório Conclusivo 001/2009, informação da existência de um dano potencial que poderia se concretizar com a realização de pagamentos integrais às empresas, em face da emissão de notas fiscais e de suas propostas, consideradas por essas como já tendo sido desoneradas do ICMS, o que só não ocorreu em razão das retenções que vinham sendo efetuadas por essa unidade;

9.6.3. o Memorando 762/2011-SGPF/SES de 5/12/2011 e o Ofício 8946/2011-GAB/SES, remetem à informação de que a Procuradoria-Geral do Estado, por meio do Parecer 003225/2011 e do Despacho "GAB" 004670/2011, orientou acerca da impossibilidade da manutenção da retenção de pagamentos por falta de amparo legal (peça 41), de modo que, assim, se possibilitou, com esses documentos, a realização dos pagamentos pleiteados pelas empresas, concretizando-se, possivelmente, o dano potencial apurado

pela comissão instauradora da TCE;

9.7. determinar à Secex/GO que:

9.7.1. como subsídio ao atendimento da determinação constante do subitem 9.6 retro, encaminhe à Secretaria de Estado da Saúde de Goiás cópia integral deste processo em meio eletrônico, juntamente com cópia do inteiro teor deste acórdão;

9.7.2. monitore o cumprimento, pelo órgão estadual, da determinação proferida por este Tribunal e, tão logo receba o processo de tomada de contas especial assim constituído, realize a citação dos responsáveis nele identificados;

9.8. encaminhar cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado de Goiás, para ajuizamento das ações civis e penais que entender pertinentes, tendo em vista o disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, e

9.9. dar ciência do inteiro teor deste acórdão ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás e ao Ministério Público daquele estado, por intermédio de sua 4ª Promotoria de Justiça, para que adote as medidas que entender pertinentes, tendo em vista a utilização de recursos estaduais na compra de medicamentos de que trata o Pregão 314/2005 - SES/GO.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1028-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz (Presidente).

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1029/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-027.019/2010-1

2. Grupo: II - Classe: IV - Assunto: Tomada de Contas Especial.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessada: Secretária de Saúde - GO (00.544.963/0001-56)

3.2. Responsáveis: Antônio Durval de Oliveira Borges (194.347.401-00); Cairo Alberto de Freitas (216.542.981-15); Fernando Passos Cupertino de Barros (195.630.601-30); Hospfar Ind e Com de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21); Milênio Distribuidora de Prod Farm e Hospitalares Ltda. (03.553.585/0001-65); Prodiet Farmacêutico S.A (81.887.838/0001-40).

4. Unidade: Secretaria de Estado da Saúde de Goiás.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (Secex/GO).

8. Advogados constituídos nos autos: Luiz Fernando Pereira (OAB/PR 22.076), Fernando Vernalha Guimarães (OAB/PR 20.738), Lincoln Magalhães da Rocha (OAB/DF 24.089), Antônio Augusto Rosa Gilberti (OAB/GO 11.703), Fabrício Mendonça de Faria (OAB/GO 22.805), Eduardo Taveira Pinheiro (OAB/GO 12.141), Antonio Henrique Jorge da Cunha (OAB/GO 27.773), Marcio Pacheco Magalhães (OAB/GO 5.795), Ana Carolina Garcia Magalhães (OAB/GO 25.000), Sueli Pereira de Souza (OAB/GO 25.750), Jacqueline Amarilio de Sousa (OAB/DF 35.446), Marcos de Araújo Cavalcanti (OAB/DF 28.560), Romildo Olgo Peixoto Júnior (OAB/DF 28.361), Sérgio Tourinho Dantas (OAB/DF 22.163), Georges Louis Hage Humbert (OAB/BA 21.872), Mariana Costa Guimarães (OAB/PR 36.785), Bruna Lícia Pereira Marchesi (OAB/PR 69.457), e Éria Miranda dos Santos Requi (OAB/PR 54.482).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada pela Secretaria da Saúde do Estado de Goiás - SES/GO, a partir de determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão 45/2008-TCU-Plenário, em razão de indícios de irregularidades na aquisição de medicamentos pela SES/GO por meio do Pregão 224/2005, destinado à contratação de empresa especializada no fornecimento dos medicamentos para o atendimento à Central de Medicamentos de Alto Custo Juarez Barbosa,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:

9.1. julgar irregulares as contas dos responsáveis Srs. Fernando Passos Cupertino de Barros e Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretários de Estado da Saúde, Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendente de Administração e Finanças de Goiás, Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e Prodiet Farmacêutica S.A., com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", § 2°, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23 da mesma lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU;

9.2. condenar solidariamente os responsáveis a seguir arrolados ao pagamento das quantias abaixo especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data dos efetivos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

9.2.1. responsáveis solidários: Fernando Passos Cupertino de Barros e Prodiet Farmacêutica S.A.:

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
251113	8.445,60	29/3/2006
254129	3.519,00	9/5/2006
255818	2.580,60	9/5/2006

9.2.2. responsáveis solidários: Cairo Alberto de Freitas e Prodiet Farmacêutica S.A.:

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
265346	703,80	31/7/2006
265486	1.698,50	31/7/2006
263538	1.173,00	31/7/2006
266343	1.351,29	31/7/2006

9.2.3. responsáveis solidários: Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Prodiet Farmacêutica S.A.:

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
269345	1.173,00	1/9/2006
267777	1.173,00	1/9/2006
270528	2.346,00	1/9/2006
271860	2.346,00	1/9/2006
273508	2.346,00	5/12/2006
276707	4.926,60	5/12/2006
275665	3.519,00	5/12/2006
281962	7.272,60	5/12/2006
281963	4.926,60	5/12/2006

9.2.4. responsáveis solidários: Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.:

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
099734	5.509,85	21/2/2007
099925	2.921,08	21/2/2007
099563	15.993,27	21/2/2007
099060	20.843,54	21/11/2007
102775	11.960,18	21/2/2007
101464	13.763,52	21/2/2007
104142	4.323,20	21/2/2007
106046	29.560,72	21/2/2007
109849	19.303,55	21/2/2007
110056	4.732,14	21/2/2007
111429	4.907,41	21/2/2007
110783	12.006,54	21/2/2007
112253	1.145,42	21/2/2007
115408	17.918,54	21/2/2007
115376	4.381,61	21/2/2007
117551	40.859,66	21/2/2007
117552	11.693,35	21/2/2007
116915	1.402,32	21/2/2007

9.3. aplicar aos responsáveis Fernando Passos Cupertino de Barros, Prodiet Farmacêutica S.A. e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, nos valores individuais de R$ 3.000,00 (três mil reais), R$ 7.000,00 (sete mil reais) e R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. determinar à Secretaria de Estado de Saúde de Goiás que, no prazo de sessenta dias, contados da ciência deste acórdão, providencie a instauração e remessa a este Tribunal de novos processos de tomada de contas especial relativos aos pagamentos porventura efetuados por conta dos fornecimentos licitados mediante o Pregão 224/2005 - SES/GO com recursos federais após a instauração desta TCE por essa unidade, sendo um processo para cada empresa contratada no referido pregão, em cujos fornecimentos se verifique a não desoneração do ICMS nas propostas apresentadas pelos licitantes, uma vez que:

9.5.1. o dano apurado neste processo de tomada de contas especial levou em consideração apenas as notas fiscais pagas por ocasião do fechamento do Relatório Conclusivo 001/2010 da comissão instauradora de TCE e, portanto, apenas a parte das notas fiscais emitidas pela empresa Hospfar, Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares, Prodiet Farmacêutica S.A. e Milênio Distribuidora de Produtos Farmacológicos e Hospitalares Ltda.;

9.5.2. há, no referido Relatório Conclusivo 001/2010, informação da existência de um dano potencial que poderia se concretizar com a realização de pagamentos integrais às empresas, em face da emissão de notas fiscais e de suas propostas, consideradas por essas como já tendo sido desoneradas do ICMS;

9.6 determinar à Secex/GO que:

9.6.1. como subsídio ao atendimento da determinação constante do subitem 9.5 retro, encaminhe à Secretaria de Estado da Saúde de Goiás cópia integral deste processo em meio eletrônico, juntamente com cópia do inteiro teor deste acórdão;

9.6.2. monitore o cumprimento, pelo órgão estadual, da determinação proferida por este Tribunal e, tão logo receba o processo de tomada de contas especial assim constituído, realize a citação dos responsáveis nele identificados;

9.7. encaminhar cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado de Goiás, para ajuizamento das ações civis e penais que entender pertinentes, tendo em vista o disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992; e

9.8. dar ciência do inteiro teor deste acórdão ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás e ao Ministério Público daquele estado, por intermédio de sua 4ª Promotoria de Justiça, para que adote as medidas que entender pertinentes, tendo em vista a utilização de recursos estaduais na compra de medicamentos de que trata o Pregão 224/2005 - SES/GO.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1029-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz (Presidente).

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1030/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 038.272/2012-1.

2. Grupo: I – Classe: VII - Assunto: Representação.

3. Interessados/Responsável:

3.1. Interessada: Secex Estatais - Rio de Janeiro.

3.2. Responsável: Odair Dias Gonçalves, CPF 375.807.287-53, ex- Presidente da Comissão Nacional de Energia Nuclear.

4. Unidade: Comissão Nacional de Energia Nuclear – Cnen.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: SecexEstatais/RJ.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, acerca de possíveis irregularidades no âmbito da Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN), na concessão de férias semestrais de vinte dias a todos os seus servidores ativos em desacordo com o art. 79 da Lei 8.112/1990, que prevê tal concessão somente aos servidores que operem direta e permanentemente com raios X;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno, em:

9.1. determinar à Comissão Nacional de Energia Nuclear, em caráter definitivo, que observe os ditames do art. 79 da Lei 8.112/1990, abstendo-se de conceder o benefício das férias semestrais de 20 dias consecutivos a servidores que não operem direta e permanentemente com raios X ou substâncias radioativas, devendo informar ao Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, informações sobre as medidas adotadas para o cumprimento desta determinação;

9.2. determinar à SecexEstatais/RJ que:

9.2.1. promova a audiência dos gestores do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) que subscreveram e aprovaram a Nota Técnica 383/2010, bem como dos demais servidores

daquele Ministério que, por ocasião do alerta promovido pela Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN), mediante Ofício 316/2010-CNEN-PR, de 8/6/2010, detinham a competência para reavaliar o entendimento constante da referida Nota Técnica, com os consequentes reflexos no âmbito do sistema SIAPE, para que apresentem suas razões de justificativa pela emissão e manutenção de interpretação equivocada dos dispositivos das Leis 1.234/1950, 8.112/1990 e 8.270/1990 e do Decreto 877/1993, o que gerou a indevida vinculação, no sistema SIAPE, entre a concessão dos benefícios do Adicional de Irradiação Ionizante e das férias semestrais de 20 dias consecutivos, dando azo à concessão irregular deste último benefício no âmbito da CNEN, no período entre 2010 e 2014, a servidores que não operavam direta e permanentemente com Raios X ou substâncias radioativas;

9.2.2. encaminhe em anexo aos ofícios de audiência cópia de inteiro teor desta deliberação e das peças que a fundamentam, de forma a subsidiar os responsáveis na elaboração de suas razões de justificativa; e

9.3. encaminhar cópia desta deliberação, bem como das peças que o fundamentam à Comissão Nacional de Energia Nuclear e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1030-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1031/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC-018.756/2014-0.
2. Grupo: II – Classe de Assunto: I – Agravo.
3. Agravante: Ana Zuleide Barroso da Silva (382.277.032-91).
4. Entidade: Universidade Federal de Roraima – UFRR.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
5.1. Relator da Deliberação Recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: Bernardino Dias de Souza Cruz Neto, OAB/RR 178.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Agravo interposto pela Sra. Ana Zuleide Barroso da Silva, professora do magistério superior da Universidade Federal de Roraima – UFRR, contra o Acórdão 187/2015, mediante o qual este Plenário determinou a suspensão cautelar dos pagamentos da agravante referentes à retribuição por titulação de doutorado, em face da anulação do seu título por parte da UnB.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da peça apresentada pela Sra. Ana Zuleide Barroso da Silva como Agravo, nos termos do art. 289 do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. determinar à Secex/RR que dê continuidade ao exame de mérito das questões tratadas neste processo;

9.3. dar ciência desta deliberação à agravante;

9.4. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Universidade de Brasília, à Universidade Federal de Roraima e à 1ª Vara Federal de Roraima, nesta

hipótese com vistas a subsidiar a análise do Processo 0001352-47.2014.4.01.4200 em trâmite naquela Vara.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1031-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1032/2015 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-018.966/2014-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação de Fiscalização.
3. Interessado: Eduardo da Fonte, Deputado Federal.
4. Entidade: Município de Jaboatão dos Guararapes/PE.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco – Secex/PE.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação de Fiscalização em que o Exmo. Sr. Deputado Federal Eduardo da Fonte requer deste Tribunal a realização de auditoria junto auditoria junto ao Município de Jaboatão dos Guararapes/PE, com vistas à fiscalização dos gastos do aludido ente com educação, de maneira a identificar possíveis irregularidades e apontar os responsáveis pelas más condições das escolas municipais.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. não conhecer da solicitação formulada pelo Exmo. Deputado Federal Eduardo da Fonte, por não atender aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 232 do Regimento Interno/TCU c/c art. 4º da Resolução/TCU n. 215/2008;
9.2. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam:
9.2.1. ao Exmo. Deputado Federal Eduardo da Fonte e ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco – TCE/PE;
9.2.2. à Segecex, com vistas a subsidiar eventual ação de fiscalização relacionada à matéria tratada neste feito;
9.3. arquivar o presente processo, com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1032-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1033/2015 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo nº TC 005.503/2015-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessada: Maria Francisca das Chagas Martins – ME (CNPJ 20.962.413/0001-64).
4. Órgão: Ministério do Meio Ambiente – MMA.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada por Maria Francisca das Chagas Martins – ME sobre possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 1/2015, instaurado pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA) para a contratação de empresas especializadas na prestação, de forma contínua, de serviços terceirizados com vistas a atender às demandas administrativas e operacionais e/ou auxiliares de natureza complementar e acessória para atividades necessárias ao MMA em Brasília/DF.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente, dando por prejudicado o pedido de cautelar suspensiva;

9.2. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à representante e à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Meio Ambiente; e

9.3. determinar o arquivamento do presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do RITCU.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1033-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1034/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.430/2010-8.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II - Representação.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Tribunal de Contas da União.
3.2. Responsáveis: Maria Auxiliadora Dias Carvalho (CPF 265.599.862-68); J. Nasser Engenharia Ltda. (CNPJ 4.618.096/0001-07).
4. Entidade: Superintendência Regional do Dnit nos Estados do Amazonas e Roraima – DNIT-AM/RR.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas (Secex/AM) e

Secretaria de Fiscalização de Obas Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (SecexHidroferrovia).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo do Estado do Amazonas (Secex/AM) a partir documentação enviada pelo Tribunal de Contas do Estado do Amazonas sobre denúncia que lhe fora apresentada pelo Conselho de Cidadania de Novo Airão/ AM (CCNA), pela Associação Novo Airense de Turismo (ANATUR) e pela Associação dos Artesãos de Novo Airão (AANA), dando notícia de possíveis irregularidades na execução das obras do terminal hidroviário do município de Novo Airão/AM, conduzidas pela Superintendência Regional do Dnit nos Estados do Amazonas e Roraima.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. converter o presente processo de representação em tomada de contas especial, com a autuação de processo específico para esse fim a partir do aproveitamento integral destes autos, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 41, **caput** e § 1º, da Resolução TCU nº 259, de 7 de maio de 2014;

9.2. determinar à SecobHidroferrovia que promova, no aludido processo de tomada de contas especial, o aprofundamento da apuração do montante do débito relativo ao Contrato UT 01.1.0.00.0003/2009-00, com a identificação dos responsáveis, segundo as suas respectivas condutas, ficando autorizada, desde já, a realização das diligências e de inspeções necessárias, bem como, ainda, a citação responsáveis; e

9.3. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Ministério da Integração Nacional, informando-o sobre a adoção da medida contida no item 9.2 deste Acórdão, nos termos do art. 198, parágrafo único, do RITCU.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1034-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 1035/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.795/2015-6.

2. Grupo I – Classe V - Assunto: Monitoramento.

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Entidade: Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU).

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do cumprimento das deliberações constantes dos itens 9.3 e 9.4 do acórdão 1.994/2014-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar cumprida a determinação constante do item 9.3 do acórdão 1994/2014-TCU-Plenário;

9.2. considerar parcialmente implementada a recomendação constante do item 9.4 do acórdão 1994/2014-Plenário;

9.3. determinar à Companhia Brasileira de Trens Urbanos que, no prazo de 60 (sessenta) dias, encaminhe ao Tribunal plano de ação discriminando as medidas a serem adotadas, e respectivos prazos, para a completa implementação da recomendação constante do item 9.4 do acórdão 1994/2014-TCU-Plenário, especialmente quanto às ações informadas por meio da carta CRT/141-2014/P;

9.4. dar ciência à Companhia Brasileira de Trens Urbanos das seguintes falhas na execução do contrato 012/2013/P: pagamentos sem a apresentação dos relatórios periódicos por parte da contratada e falta de disponibilização de advogados pela contratada para as áreas cível e trabalhista em cada unidade da empresa, em desacordo com as cláusulas contratuais 5.1.8 e 5.1.28.1;

9.5. apensar os autos ao TC 021.103/2013-5.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1035-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira (Relator).

ACÓRDÃO Nº 1036/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.512/2012-4.

2. Grupo I – Classe V - Assunto: Relatório de Auditoria.

3. Interessados: Congresso Nacional (CN); Consórcio Adutor Agreste L2 (18.257.136/0001-47).

4. Órgão/Entidade: Companhia Pernambucana de Saneamento; Ministério da Integração Nacional.

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária (SeinfraHid).

8. Advogado constituído nos autos: Valleska Guimarães de Lima Magalhães (OAB/DF 21801) e outros – peça 152.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de fiscalização das obras do lote 2 do sistema Adutor do Agreste, trecho Arcoverde/Buíque, em Pernambuco.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. dar ciência à Companhia Pernambucana de Saneamento de que a diferença percentual entre o valor global do contrato CT.OS.13.6.185 e o obtido a partir dos custos unitários do sistema de referência utilizado não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação ao Ministério da Integração Nacional, à Companhia Pernambucana de Saneamento e ao Consórcio Adutor Agreste – L2;

9.3. encerrar o processo e arquivar os autos.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1036-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira (Relator).

ACÓRDÃO Nº 1037/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.513/2012-0.

2. Grupo I – Classe V - Assunto: Relatório de Auditoria.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Congresso Nacional (CN); Consorcio Siena Emcosa Scave (18.107.604/0001-05)

3.2. Responsável: Roberto Cavalcanti Tavares (734.440.574-15).

4. Órgão/Entidade: Companhia Pernambucana de Saneamento; Ministério da Integração Nacional.

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária (SeinfraHid).

8. Advogado constituído nos autos: Rodrigo Soares de Azevedo (OAB/PE 18030) – peça 96.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de fiscalização das obras do lote 3 do sistema Adutor do Agreste, trecho Buíque/Iati, em Pernambuco.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. dar ciência à Companhia Pernambucana de Saneamento de que a diferença percentual entre o valor global do contrato CT.OS.13.6.150 e o obtido a partir dos custos unitários do sistema de referência utilizado não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação ao Ministério da Integração Nacional, à Companhia Pernambucana de Saneamento e ao Consórcio Siena;

9.3. encerrar o processo e arquivar os autos.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1037-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira (Relator).

ACÓRDÃO Nº 1038/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.514/2012-7.

2. Grupo I – Classe V - Assunto: Relatório de Auditoria.

3. Interessados: Congresso Nacional (CN); Ecocil Empresa de Construcoes Civis Ltda (08.326.548/0001-38).

4. Órgão/Entidade: Companhia Pernambucana de Saneamento; Ministério da Integração Nacional.

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária (SeinfraHid).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de fiscalização das obras do lote 4 do sistema Adutor do Agreste, trecho Caruaru/Santa Cruz do Capiberibe, em Pernambuco.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:
9.1. dar ciência à Companhia Pernambucana de Saneamento de que a diferença percentual entre o valor global do contrato CT.OS.13.6.154 e o obtido a partir dos custos unitários do sistema de referência utilizado não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária;
9.2. encaminhar cópia desta deliberação ao Ministério da Integração Nacional, à Companhia Pernambucana de Saneamento e ao Consórcio Ecocil;
9.3. encerrar o processo e arquivar os autos.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1038-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira (Relator).

ENCERRAMENTO

Às 19 horas e 9 minutos, a Presidência encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

MARCIA PAULA SARTORI
Subsecretária do Plenário

Aprovada em 06 de maio de 2015.

AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 15, DE 29 DE ABRIL DE 2015
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicações proferidas pela Presidência.

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências, em cumprimento ao disposto no art. 4º da Resolução TCU nº 211/2008, que o Tribunal de Contas da União firmou, por intermédio da Presidência, Termos Aditivos ao "Acordo de Cooperação Técnica" celebrado com a Defensoria Pública da União (DPU); ao "Acordo de Cooperação Técnica" celebrado com a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH); e ao "Acordo de Cooperação Técnica" celebrado com o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJES) com a interveniência da Escola de Magistratura do Espírito Santo (EMES).

Referidas parcerias, desenvolvidas em conjunto com o Instituto Serzedello Corrêa, objetivam promover o intercâmbio de informações e a cooperação técnico-científica para a capacitação de recursos humanos.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de abril de 2015.

AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que na semana passada participei, como convidado de honra, em Berlim, Alemanha, da *Global Soil Week* – GSW.

A terceira Semana Global sobre solos contou com mais de 500 participantes de 80 países, com o tema "**Soil. The Substance of Transformation**." O fórum foi palco para enfrentar questões de alta complexidade relacionadas à degradação, à governança e à gestão do solo.

Na oportunidade, representando esta Corte, exibi vídeo ilustrativo dando a exata dimensão do evento "Conferência Governança do Solo" promovido no Brasil, pelo Tribunal, entre 25 e 27 de março, e apresentei as conclusões consignadas na Carta de Brasília, elaborada sob nossa coordenação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de abril de 2015.

AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Em cumprimento ao disposto no art. 28, inciso XLII, do Regimento Interno, apresento a Vossas Excelências o Relatório de Gestão relativo ao exercício de 2014, sob a Presidência do eminente Ministro Augusto Nardes.

O mencionado Relatório, que será distribuído a todas unidades técnicas e gabinetes de autoridades deste Tribunal, contém o resumo das principais realizações do TCU nas áreas administrativa e de controle externo.

Internamente, pode-se destacar a consolidação e o aprimoramento da estrutura administrativa desta Corte, notadamente por meio dos ajustes dos processos de trabalho das unidades técnicas da Sede e do fortalecimento das secretarias instaladas nos estados. Foi, também, um ano de avanços no processo de planejamento do Tribunal, que culminou com a revisão e a atualização do Plano Estratégico (PET).

No âmbito do controle, foram concluídas 680 fiscalizações; julgados conclusivamente 5.943 processos; condenados em débito e/ou multa 2.650 responsáveis; e adotadas medidas cautelares que possibilitaram o benefício de controle da ordem de 19 bilhões de reais. Ao todo, o benefício financeiro das ações de controle atingiu 6 bilhões de reais.

Assim, parabenizo a atuação de Vossas Excelências, em especial a do Ministro Augusto Nardes, pelo excelente trabalho desenvolvido à frente desta Corte de Contas; dos Senhores Membros do Ministério Público; e de todo o corpo técnico da Casa, pelos significativos resultados alcançados no exercício passado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de abril de 2015.

AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Presidente

Comunicação proferida pelo Ministro Raimundo Carreiro.

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhora Ministra,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que, no período de 2/3 a 7/4/2015, a Corregedoria realizou inspeção ordinária na Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará, em conformidade com o disposto no Plano de Correições e Inspeções do 1º semestre.

As principais conclusões constam do relatório a ser encaminhado ao Ministro-Presidente, sem a necessidade de apresentação ao Plenário, tendo em vista que não foram identificadas quaisquer das situações previstas no artigo 14, inciso I, da Resolução nº 159/2003.

Não há qualquer destaque a fazer em relação aos achados da inspeção, haja vista que a unidade apresentou desempenho geral satisfatório.

O relatório da inspeção, que será disponibilizado no Portal do TCU, contém determinações e recomendações que serão oportunamente monitoradas.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de abril de 2015.

RAIMUNDO CARREIRO
Ministro-Corregedor

ANEXO II DA ATA Nº 15, DE 29 DE ABRIL DE 2015
(Sessão Ordinária do Plenário)

MEDIDA CAUTELAR

Comunicação do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa sobre despacho exarado pela Ministra Ana Arraes.

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Em substituição à ministra Ana Arraes, nos termos da Portaria TCU 165/2015, submeto a este Plenário medida cautelar adotada por S. Exa., no TC-007.753/2015-2, para determinar à Fundação de Apoio à Ciência e Tecnologia - Fatec que se abstenha, até deliberação de mérito deste Tribunal, de dar prosseguimento à tomada de preços 2015/9010001-01, que tem como objeto a contratação de serviço de impermeabilização de laje da biblioteca central da Universidade Federal de Santa Maria.

Em breve síntese, a providência cautelar foi determinada em razão do estabelecimento de critérios de habilitação restritivos à competição no certame. A situação fática e os fundamentos que embasaram a medida estão postos no despacho previamente distribuído a Vossas Excelências e que acompanha esta comunicação.

Assim, com fulcro no art. 276, § 1º, do Regimento Interno, submeto a matéria à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 29 de abril de 2015.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Ministro-Substituto

TC 007.753/2015-2
Natureza: Representação.
Unidades: Fundação de Apoio à Ciência e Tecnologia (Fatec).
Representante: Beleflex Impermeabilizações Ltda. (07.525.344/0001-63).
Advogada: Magali Flocke Hack, (OAB/RS 25.123).

DESPACHO DA RELATORA

Trata-se de representação da empresa Beleflex Impermeabilizações Ltda contra a tomada de preços 2015/9010001-01, promovida pela Fundação de Apoio à Ciência e Tecnologia (Fatec), entidade vinculada à Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), para contratação de serviço de impermeabilização de laje da biblioteca central da UFSM.

2. A exigência de apresentação, na fase de habilitação técnica, do mínimo de três atestados que comprovem realização de serviços de impermeabilização em áreas superiores a 1.000 m², foi apontada como excessiva e restritiva pela representante.

3. A Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina - Secex/SC demonstrou a incompatibilidade da exigência com os preceitos legais e jurisprudenciais associados, concluiu que as contestações eram procedentes, e, vislumbrando a existência dos pressupostos cautelares, propôs a suspensão do certame e a oitiva da entidade promotora.

4. É sempre válido destacar que apenas são admitidas as exigências de qualificação técnica e econômica **indispensáveis** à garantia do cumprimento das obrigações que serão contratadas (art. 37, inciso XXI da CF 1988).

5. Sob tal premissa, fixar número mínimo de atestados para comprovar capacidade técnica tem sido considerado irregular pelo TCU (acórdãos 2.194/2007, 1.557/2009 e 3.170/2011, todos do Plenário). Com efeito, em geral, a restrição causada pela referida exigência é indevida, já que, em muitos casos, não é possível afirmar que o licitante detentor de um atestado de aptidão é menos capaz do que o licitante que dispõe de dois. Nessa linha, para os serviços de impermeabilização licitados, não há elementos que validem a imposição do mínimo de três atestados de capacidade técnica.

6. Da mesma forma, é irregular a fixação de patamares mínimos desproporcionais para os quantitativos dos serviços exigidos nos atestados. A exigência deve guardar proporção com a dimensão do objeto a ser executado e estar sempre alinhada ao objetivo principal de aferir a *expertise* dos concorrentes, o que nem sempre guarda relação direta com as quantidades previamente executadas.

7. A contratação envolve quantitativos totais de 1.450 m², mas o edital da Fatec exige comprovação prévia da execução de impermeabilização em áreas superiores a 1.000 m², quase 70% do trabalho a ser realizado. A jurisprudência do TCU indica como aceitáveis números de até 50%, mas, tratando-se de serviços ordinários de impermeabilização, sem maiores especificidades técnicas, é razoável considerar que a comprovação de experiência em quantidades ainda menores seria suficiente para demonstrar a aptidão do licitante.

8. As exigências para habilitação técnica são, como posto, excessivas e restritivas à competitividade do certame, o que demonstra a plausibilidade jurídica do pedido para adoção da medida cautelar de suspensão da tomada de preços 2015/9010001-01. Também há urgência na atuação deste Tribunal, já que a abertura dos envelopes de habilitação está marcada para o dia 20/04/2015. Adicionalmente, não existem evidências de que a paralisação do certame configure perigo na demora reverso, capaz de trazer prejuízos significativos à Universidade Federal de Santa Maria ou ao interesse público. Estão presentes, portanto, os pressupostos da fumaça do bom direito e do perigo da demora, a justificar a suspensão cautelar do certame.

9. Outra irregularidade grave, não noticiada na representação, também merece registro e ratifica a medida acautelatória, além de ensejar a oitiva da entidade.

10. O instrumento convocatório não apresenta qualquer orçamento ou estimativa de preços para a contratação. Essa ausência, além de ferir exigência legal (art. 7º, § 2º da Lei 8.666/1993), impede a formação de juízo sobre a compatibilidade dos preços ofertados pelos concorrentes com os praticados no mercado e impossibilita prever o volume de recursos orçamentários que serão necessários. Compromete, portanto, a continuidade do certame.

11. Ante o exposto, conheço da representação, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade do artigo 237, inciso VII, do Regimento Interno, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, restituo os autos à Secex/SC e determino:

a) à Fundação de Apoio à Ciência e Tecnologia – Fatec que, cautelarmente, nos termos do art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 276 do Regimento Interno, abstenha-se de dar prosseguimento à tomada de

preços 2015/9010001-01 até pronunciamento de mérito do TCU quanto às irregularidades apontadas no certame;

b) à Secex/SC, nos termos do § 3º do art. 276 do Regimento Interno, que:

b.1) alertando-a quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar a anulação da tomada de preços 2015/9010001-01, proceda à oitiva da Fundação de Apoio à Ciência e Tecnologia para que se pronuncie, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, sobre as seguintes falhas no referido certame:

b.1.1) exigência, para fins de habilitação técnica, do mínimo de três atestados de serviços de impermeabilização de áreas maiores que 1.000 m², o que pode restringir indevidamente a competitividade do certame em razão da imposição de quantitativos mínimos em patamares excessivos e da fixação de quantidade mínima de atestados;

b.1.2) ausência de orçamento ou estimativa de preços no certame, em afronta ao art. 7º, § 2º, da Lei 8.666/1993;

b.2) envie cópia da representação (peça 1), da instrução à peça 15 e deste despacho à Fundação de Apoio à Ciência e Tecnologia – Fatec;

b.3) dê ciência deste despacho à representante.

TCU, Gabinete, em 17 de abril de 2015.

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

ANEXO III DA ATA Nº 15, DE 29 DE ABRIL DE 2015
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos relatores, bem como os Acórdãos de nºs 992 a 1038, aprovados pelo Plenário.

GRUPO I - CLASSE I - PLENÁRIO
TC-021.643/2014-8
Natureza: Embargos de Declaração
Embargantes: União (representada pela sua Advocacia-Geral) e Banco Central do Brasil (representado pela sua Procuradoria-Geral)
Unidades: Ministério da Fazenda, Secretaria do Tesouro Nacional (STN), Banco Central do Brasil (Bacen), Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil S.A., Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), Ministério das Cidades e Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. ATRASOS E OUTRAS IRREGULARIDADES NOS REPASSES DO GOVERNO FEDERAL A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E AOS DEMAIS ENTES FEDERADOS. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE DÍVIDAS E DESPESAS PRIMÁRIAS NAS ESTATÍSTICAS FISCAIS. OBTENÇÃO DE CRÉDITO EM DESCONFORMIDADE COM A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. DETERMINAÇÕES. AUDIÊNCIAS. ENCAMINHAMENTO DOS

AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração apresentados, separadamente, pela União e pelo Banco Central do Brasil (Bacen), por intermédio das respectivas Advocacia-Geral (AGU) e Procuradoria-Geral (PGBC), em face do Acórdão nº 825/2015-Plenário, que, em sede de representação do Ministério Público junto a este Tribunal, determinou providências corretivas e a audiência dos responsáveis, bem como cientificou o Ministério Público Federal, relativamente a desconformidades na apuração do resultado primário e ao descumprimento de normas da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) no pagamento de compromissos do Governo Federal por instituições bancárias oficiais e pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e ainda no repasse de recursos de **royalties** e compensação financeira aos estados e municípios.

2. No conjunto, os dois embargos declaratórios dizem respeito aos seguintes itens da deliberação:

"*9.1. determinar ao Departamento Econômico do Banco Central do Brasil que:*

9.1.1. publique quadro específico na Nota de Imprensa de Política Fiscal em que fiquem evidenciados os montantes da Dívida Líquida do Setor Público (DLSP) e dos resultados nominal e primário que deveriam ter sido apurados para o exercício financeiro de 2014 caso os passivos referentes aos adiantamentos concedidos pela Caixa Econômica Federal à União no âmbito do Programa Bolsa Família, do Seguro-Desemprego e do Abono Salarial estivessem sendo captados pelas estatísticas fiscais;

9.1.2. registre no rol de passivos da União na Dívida Líquida do Setor Público (DLSP):

9.1.2.1. os valores devidos pela União ao Banco do Brasil relativos aos itens 'Tesouro Nacional – Equalização de Taxas – Safra Agrícola' e 'Título e Créditos a Receber – Tesouro Nacional', inscritos na contabilidade da referida instituição financeira;

9.1.2.2. os valores referentes ao montante da equalização de taxa de juros devido pela União ao BNDES no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento (PSI);

9.1.2.3. os valores referentes ao passivo da União junto ao FGTS, registrado em razão do que estabelece a Lei Complementar 110/2001, à Resolução CCFGTS 547/2008 e ao Programa Minha Casa Minha Vida;

9.1.3. em relação aos exercícios financeiros de 2013 e 2014, refaça o cálculo do resultado primário decorrente:

9.1.3.1. dos dispêndios ocorridos no âmbito do Bolsa Família, do Abono Salarial e do Seguro Desemprego, utilizando, para tanto, os saldos corretos de endividamento líquido;

9.1.3.2. dos dispêndios ocorridos no âmbito da equalização de taxa de juros a que se refere a Lei 8.427/1992, e a Portaria do Ministério da Fazenda 315/2014, utilizando, para tanto, os saldos corretos de endividamento líquido;

9.1.3.3. dos dispêndios ocorridos no âmbito da legislação abrangida pelo ativo 'Título e Créditos a Receber – Tesouro Nacional', do Banco do Brasil, utilizando, para tanto, os saldos corretos de endividamento líquido;

9.1.3.4. da variação dos saldos da dívida da União junto ao BNDES no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento (PSI) de que trata a Lei 12.096/2009, utilizando, para tanto, os saldos corretos de endividamento líquido;

9.1.3.5. da variação dos saldos da dívida da União junto ao FGTS relativas aos adiantamentos concedidos no âmbito do PMCMV de que trata a Lei 11.977/2009, utilizando, para tanto, os saldos corretos de referido endividamento;

9.1.3.6. da variação dos saldos da dívida da União junto ao FGTS relativa aos recursos não repassados pelo Tesouro e que, em razão do disposto pelo art. 3º, § 1º, da Lei Complementar 110/2001, estão registrados como direitos de referido Fundo junto à União;

9.1.3.7. da variação dos saldos da dívida da União junto ao FGTS relativa aos recursos não repassados pelo Tesouro para cobertura dos encargos resultantes da Lei nº 6.024/1974, da Medida Provisória nº 2.196/2001 e da Resolução CCFGTS nº 574/2008;

9.2. em relação às operações de crédito realizadas junto à União, consubstanciadas na utilização de recursos próprios da Caixa Econômica Federal para a realização de pagamento de dispêndios de responsabilidade da União no âmbito do Programa Bolsa Família:

(...)

9.2.3. cientificar o Ministério Público Federal, para que adote as medidas que julgar oportunas e convenientes em relação à realização de operação de crédito, de que trata o presente item, com inobservância de condição estabelecida em lei;

9.2.4. determinar a audiência dos gestores listados a seguir, para que, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, apresentem razões de justificativa em relação à realização de operação de crédito, consubstanciada na concessão e utilização de recursos próprios da Caixa Econômica Federal para o pagamento de benefícios de responsabilidade da União no âmbito do Programa Bolsa Família de que trata a Lei 10.836/2004, contrariando o que estabelecem o § 1º, inciso I, do art. 32, o art. 36 e o art. 38, inciso IV, 'b', todos da Lei Complementar 101/2000:

(...)

9.3. em relação às operações de crédito realizadas junto à União, consubstanciadas na utilização de recursos próprios da Caixa Econômica Federal para a realização de pagamento de dispêndios de responsabilidade da União no âmbito do Seguro-Desemprego e do Abono Salarial:

(...)

9.3.3. cientificar o Ministério Público Federal, para que adote as medidas que julgar oportunas e convenientes em relação à realização de operação de crédito, de que trata o presente item, com inobservância de condição estabelecida em lei;

9.3.4. determinar a audiência dos gestores listados a seguir, para que, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, apresentem razões de justificativa em relação à realização de operação de crédito, consubstanciada na concessão e utilização de recursos próprios da Caixa Econômica Federal para o pagamento de benefícios de responsabilidade da União no âmbito do Seguro-Desemprego e do Abono Salarial, contrariando o que estabelecem o § 1º, inciso I, do art. 32, o art. 36 e o art. 38, inciso IV, 'b', todos da Lei Complementar 101/2000:

(...)

9.4. em relação aos adiantamentos concedidos pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) ao Ministério das Cidades ao amparo do que dispõe o art. 82-A da Lei 11.977/2009,

9.4.1. determinar ao Ministério das Cidades que, quando da elaboração de sua proposta orçamentária, faça consignar no orçamento, como fonte de recursos referente à contratação de operações de crédito interna, montante correspondente aos adiantamentos a que se refere o presente item, em virtude do que determinam o art. 3º da Lei 4.320/1964, e o art. 32, § 1º, incisos I a V, da Lei Complementar 101/2000;

9.4.2. cientificar o Ministério Público Federal, para que adote as medidas que julgar oportunas e convenientes em relação à realização de operação de crédito com inobservância de condição estabelecida em lei;

9.4.3. determinar a audiência dos gestores identificados a seguir, para que, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, apresentem razões de justificativa em relação à realização de operação de crédito com inobservância de condição estabelecida pelo art. 32, § 1º, inciso I, da Lei Complementar 101/2000, e pelo art. 3º da Lei 4.320/1964:

(...)

9.5. em relação às operações de crédito realizadas junto à União, consubstanciadas pela edição das Portarias do Ministério da Fazenda 122, de 10 de abril de 2012, 357, de 15 de outubro de 2012, e 29, de 23 de janeiro de 2014, as quais representaram a assunção de compromisso financeiro de que trata o art. 29, inciso III, da Lei Complementar 101/2000:

9.5.1. determinar ao Ministério da Fazenda que efetue o pagamento dos valores devidos ao BNDES a título de equalização de taxa de juros de que trata a Lei 12.096/2009, de acordo com cronograma, de prazo de duração o mais curto possível, a ser apresentado ao TCU dentro de 30 (trinta) dias;

9.5.2. cientificar o Ministério Público Federal, para que adote as medidas que julgar oportunas e convenientes em relação à realização de operação de crédito, de que trata o presente item, com inobservância de condição estabelecida em lei; e

9.5.3. determinar a audiência dos gestores listados a seguir, para que, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, apresentem razões de justificativa em relação à realização de operação de crédito, consubstanciada na concessão e utilização de recursos próprios do BNDES para o pagamento de benefícios de responsabilidade da União no âmbito do Programa de Sustentação do Investimento (PSI), contrariando o que estabelecem o § 1º, inciso I, do art. 32, o art. 36 e o art. 38, inciso IV, 'b', todos da Lei Complementar 101/2000:

(...)

9.6. em relação às operações de crédito realizadas junto à União, consubstanciadas nos títulos 'Tesouro Nacional – Equalização de Taxas – Safra Agrícola' e 'Título e Créditos a Receber – Tesouro Nacional', registradas nas demonstrações financeiras do Banco do Brasil, as quais representaram a assunção de compromisso financeiro de que trata o art. 29, inciso III, da Lei Complementar 101/2000:

9.6.1. determinar ao Tesouro Nacional que efetue o pagamento dos valores devidos ao Banco do Brasil, necessários à cobertura das referidas contas, que estejam vencidos segundo os prazos definidos pela legislação, de acordo com cronograma, de duração a mais curta possível, a ser apresentado ao TCU dentro de 30 (trinta) dias;

9.6.2. cientificar o Ministério Público Federal, para que adote as medidas que julgar oportunas e convenientes em relação à realização de operação de crédito, de que trata o presente item, com inobservância de condição estabelecida em lei;

9.6.3. determinar a audiência dos gestores listados a seguir, para que, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, apresentem razões de justificativa em relação à realização de operações de crédito, consubstanciadas na concessão e utilização de recursos próprios do Banco do Brasil para o pagamento de subvenções de responsabilidade da União registradas nas contas 'Tesouro Nacional – Equalização de Taxas – Safra Agrícola' e 'Título e Créditos a Receber – Tesouro Nacional' da instituição financeira, contrariando o que estabelecem o § 1º, inciso I, do art. 32, o art. 36 e o art. 38, inciso IV, 'b', todos da Lei Complementar 101/2000:

(...)

9.7. em relação ao pagamento de dívidas da União no âmbito da Lei 11.977/2009, junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) sem a devida autorização em Lei Orçamentária Anual ou em Lei de Créditos Adicionais, contrariando o que estabelece o art. 167, inciso II, da Constituição da República e o art. 5º, § 1º, da Lei Complementar 101/2000:

9.7.1. em razão do disposto pelo art. 59, § 1º, inciso V, da Lei Complementar 101/2000, alertar o Poder Executivo a respeito da execução de despesa com pagamento de dívida contratual junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) sem a devida autorização em Lei Orçamentária Anual ou em Lei de Créditos Adicionais;

9.7.2. determinar a audiência dos gestores identificados a seguir, para que, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, apresentem razões de justificativa em relação à realização de pagamento de dívidas da União no âmbito da Lei 11.977/2009, junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) sem a devida autorização em Lei Orçamentária Anual ou em Lei de Créditos Adicionais, contrariando o que estabelecem o art. 167, inciso II, da Constituição da República e o art. 5º, § 1º, da Lei Complementar 101/2000:

(...)

9.13. determinar à SecexFazenda que:

(...)

9.13.5. avalie se as cláusulas contratuais que contemplam a possibilidade de financiamento implícito à União, ao preverem a manutenção da prestação de serviços sem o respectivo repasse

financeiro, por intermédio da Caixa Econômica Federal, são ou não ilegais perante o comando do art. 36 da Lei Complementar 101/2000;

9.14. encaminhar cópia integral dos autos, com inclusão do presente acórdão, ao Ministério Público Federal."

3. Confirmado o atendimento dos requisitos de admissibilidade, os embargos foram encaminhados à SecexFazenda para instrução de mérito, que concluiu pela rejeição de ambos os declaratórios, conforme análise reproduzida adiante:

"(...)

I – DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA UNIÃO-AGU

5. Na compreensão da embargante, tal pleito se justificaria pelo fato de que haveria uma contradição entre o teor do voto condutor do acórdão ora recorrido e o próprio Acórdão 825/2015-Plenário, como segue, **in verbis**:

'O voto condutor do acórdão depura a necessidade de que sejam ouvidas autoridades e ex-autoridades sobre a existência de indícios de atrasos e outras irregularidades nos repasses do governo federal, ausência de registro de dívidas e despesas primárias nas estatísticas fiscais e obtenção de crédito em desconformidade com a lei de responsabilidade fiscal. Entretanto, o acórdão também pressupõe que há a configuração de 'operação de crédito', como se o Tribunal já houvesse decidido que houve atraso, que tal atraso configurou infração legal e que essa infração legal é aquela capitulada na Lei de Responsabilidade Fiscal.'

6. Desse modo, para a embargante, as determinações contidas no Acórdão 825/2015-Plenário somente seriam justificáveis após o recebimento, consideração e avaliação das manifestações dos respectivos gestores. **In verbis**:

'Com efeito, as providências determinadas nos subitens 9.2, 9.2.3, 9.3., 9.3.3, 9.4, 9.4.1, 9.4.2, 9.5, 9.5.1, 9.5.2, 9.6, 9.6.1, 9.6.2, 9.7, 9.7.1 e 9.14, só se afiguram justificáveis após conclusão definitiva — não preliminar — de que se trata, inequivocamente, de operações de crédito, o que apenas ocorrerá em seguida ao recebimento, consideração e avaliação das manifestações dos gestores relacionados no acórdão, em nome do devido processo legal e do respeito ao contraditório e à ampla defesa, que aproveitam tanto às pessoas naturais corno à União.'

7. Alega que as autoridades poderiam ilidir as conclusões da equipe técnica e do MPjTCU, o que tornaria as referidas determinações insubsistentes.

8. A embargante também afirma que seria precipitado e temerário cientificar o Ministério Público Federal, como previsto nos itens 9.2.3, 9.3.3, 9.4.2, 9.5.2, 9.6.2 e 9.14 do Acórdão. Alega, a uma, que a determinação contida no item 9.13.5 do Acórdão demonstraria que o Plenário desta Corte de Contas ainda não teria convicção acerca da natureza jurídica dos atos e fatos constatados nos presentes autos. E, a duas, que também o MPjTCU, em razão de referência feita, em seu Parecer (peça 123), a conteúdo de comunicação expedida pelo Banco Central do Brasil (Bacen) no âmbito dos presentes autos, revelaria não possuir referida convicção.

9. Ainda nesse sentido, alega a embargante o que segue, **in verbis**:

'Se o próprio Ministro Relator, na sessão de julgamento, acentuou não existirem suspeitos, neste 'início do trabalho de averiguação', para daí posicionar-se contra o envio de cópia dos autos para o Congresso Nacional, com muito mais razão não se legitima a ciência ao Ministério Público Federal do que são, ainda, entendimentos preliminares da área técnica do Tribunal de Contas da União, antecedentes à oitiva dos potenciais responsáveis.'

10. E a embargante volta a ressaltar, **in verbis**:

'Ademais, a decisão embargada determina a oitiva das pessoas mencionadas, exatamente para que sejam apurados os fatos representados, não podendo ser presumido o descumprimento legal. Destaque-se que não basta que as manifestações dos gestores sejam recebidas, mas devem ser ponderados, fundamentadamente, os argumentos trazidos pela defesa, a fim de que se forme um juízo sobre a ocorrência do ilícito.'

11. Ao final, assim se manifesta, **in verbis**:

‘O que se vê nos presentes autos, não obstante a relevância dos fins colimados pelas determinações contidas no r. Acórdão ora impugnado, é o prejulgamento da ‘causa’, ou a antecipação do julgamento da ‘causa’, sem que previamente fossem ouvidos os potenciais responsáveis pelos atos tidos por irregulares ou ilegais.’

12. Em 27/04/2015, a União, representada pela AGU, traz novos elementos (peça 145) aos presentes autos e solicita a juntada dos mesmos aos embargos de declaração que ora se examina. Tais elementos trazem, nas palavras da embargante, **in verbis**:

‘(...), exemplificativamente, inúmeras datas nas quais houve déficit nas contas do seguro desemprego e do abono salarial, de forma a demonstrar que a tese de que tais situações configurariam operação de crédito não pode ser tida como fato certo e comprovado, ao revés, tais informações demonstram a ocorrência de fluxo de caixa ao longo de mais de uma década.’ (Grifou-se)

DO MÉRITO

13. Não assiste razão à embargante. Não há qualquer contradição, obscuridade ou omissão no texto do acórdão recorrido. O Voto (peça 136) condutor do Acórdão 825/2015-Plenário, adotado por unanimidade pelo Plenário deste Tribunal, contempla diversas passagens que mostram as convicções desta Corte de Contas em relação à natureza jurídica dos atos e fatos constatados nos presentes autos. Transcreve-se, apenas a título de exemplo, os seguintes trechos, ***in verbis****:*

‘22. Passando agora ao objeto inicial desta representação, qual seja, o suposto atraso, por parte da União, nos repasses de valores destinados ao pagamento de benefícios de programas sociais, subsídios e subvenções de sua responsabilidade, restou confirmado nos autos que: i) despesas concernentes ao bolsa família, ao seguro-desemprego e ao abono foram pagas pela Caixa: ii) subsídios do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV vêm sendo financiados pelo FGTS; e iii) subvenções econômicas, sob a modalidade de equalização de taxas de juros, vêm sendo bancadas pelo BNDES ou pelo Banco do Brasil.

23. No caso das despesas referentes ao bolsa família, ao seguro-desemprego e ao abono salarial, verificou-se que, ao longo de 2013 e dos sete primeiros meses de 2014 (jan. a jul./2014), abrangidos na fiscalização, a Caixa Econômica Federal utilizou recursos próprios para o pagamento dos benefícios de responsabilidade da União. Na verdade, conforme demonstram as tabelas constantes do relatório de fiscalização, as contas de suprimento desses programas na Caixa passaram a disponibilizar um crédito assemelhado ao cheque especial, porquanto seus saldos, ao longo do período fiscalizado, foram quase sempre negativos.

(...)

28. Note-se que, nesse caso específico, o pagamento de dívidas pelo FGTS deu-se sem a devida autorização em Lei Orçamentária Anual ou em Lei de Créditos Adicionais, requerida no art. 167, inciso II, da Constituição da República e o art. 5º, § 1º, da LRF, caracterizando a execução de despesa sem dotação orçamentária.

(...)

31. Todas essas movimentações financeiras e orçamentárias acarretaram, evidentemente, o surgimento de passivos do Governo Federal junto à Caixa, ao FGTS e ao BNDES, em cujos balanços constam devidamente registrados tais haveres, a débito do Tesouro Nacional. Ou seja, no bojo dessas operações, créditos foram efetivamente auferidos pela União, à margem da Lei Complementar 101/2000 (LRF).

32. Uma vez caracterizados como operações de crédito, tais procedimentos violam restrições e limitações impostas pela LRF.

33. Primeiro, porque, no que se refere aos recursos disponibilizados pela Caixa e pelo BNDES, envolvem instituições financeiras públicas controladas pelo ente beneficiário dos valores, contrariando o art. 36 da LRF, segundo o qual é ‘proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo’. Depois, porque não atendem às formalidades requeridas no art. 32 da referida lei, em especial a necessidade de prévia e expressa autorização no texto da lei orçamentária para sua contratação, estabelecida no inciso I do § 1° do referido artigo. E, ainda, porque, circunstancialmente, infringem a vedação do art. 38, inciso IV, alínea

‘b’, da Lei, que proíbe a contratação de crédito por antecipação de receita no último mandato do Presidente da República.’

14. Nesse sentido, ressalte-se que as determinações exaradas no Acórdão 825/2015-Plenário estão amparadas em convicções desta Corte de Contas e atendem plenamente ao devido processo legal, posto que de acordo com as regras previstas no art. 43 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250 do RITCU.

15. Quanto à realização de audiência das autoridades e ex-autoridades, frise-se que as mesmas são compatíveis com as determinações exaradas no corpo do Acórdão 825/2015-Plenário e estão em consonância com o disposto pelo art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1993, c/c art. 250, inciso IV, do RITCU.

16. Em relação à alegação de necessidade de ampla defesa e de contraditório para que o Tribunal possa se manifestar em relação às determinações e à realização das audiências, a mesma não merece prosperar. Ressalte-se que o acórdão recorrido não contempla qualquer sanção ou cerceamento de direito dos gestores, ex-gestores ou da União. As respectivas audiências terão assegurados o contraditório e a ampla defesa, oportunidade em que poderão ser plenamente exercidos.

17. No que se refere ao enquadramento de atos e fatos constatados nos presentes autos no conceito de operação de crédito de que trata a Lei Complementar 101/2000, há que se observar que tanto o Voto do Exmo. Sr. Ministro Relator quanto o Acórdão 825/2015-Plenário não deixam qualquer dúvida nesse sentido. Por unanimidade, o Plenário desta Corte de Contas entendeu que estão configuradas as operações de crédito e que as mesmas contrariam o disposto pelo art. 36 de referida lei complementar, conforme atestam os textos transcritos por intermédio do ‘item 13’ desta instrução.

18. Nessa esteira, frise-se que não há qualquer contradição no teor do item 9.13.5 do acórdão ora recorrido, tampouco pode o mesmo ser utilizado para alegar qualquer ausência de formação de convicção por parte desta Corte de Contas. Respectivo item restou assim positivado, **in verbis**:

‘9.13. determinar à SecexFazenda que:

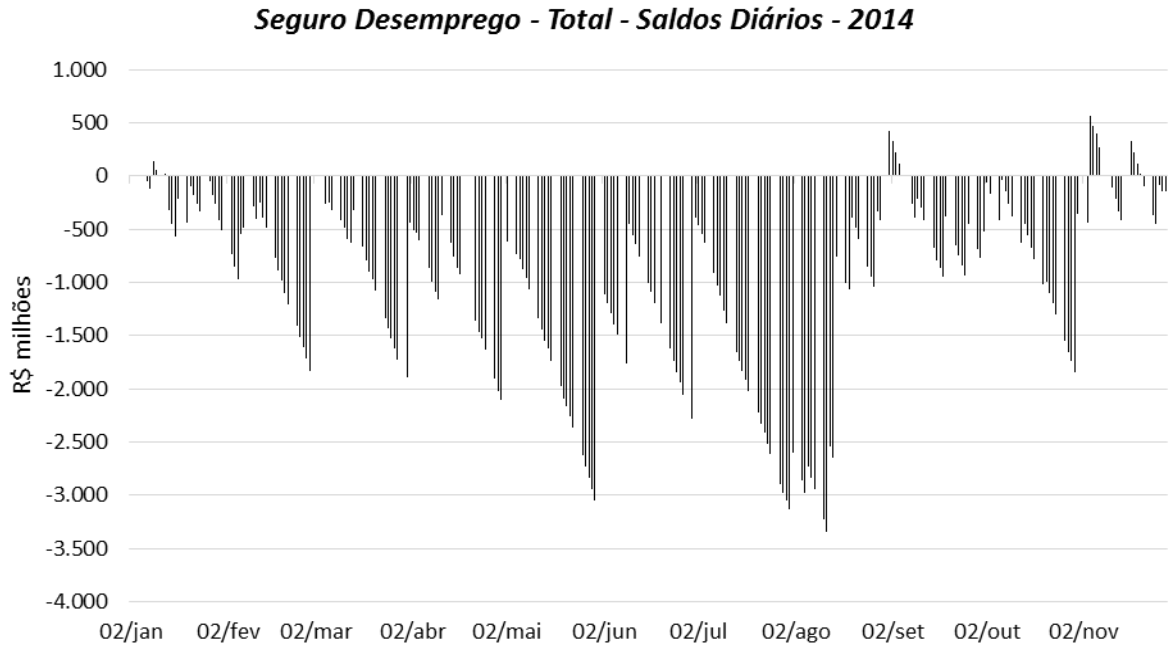
(...)

9.13.5. avalie se as cláusulas contratuais que contemplam a possibilidade de financiamento implícito à União, ao preverem a manutenção da prestação de serviços sem o respectivo repasse financeiro, por intermédio da Caixa Econômica Federal, são ou não ilegais perante o comando do art. 36 da Lei Complementar 101/2000;’

19. Como se vê, a determinação contida no transcrito ‘item 9.13.5’ é para que a citada unidade técnica verifique se respectivas cláusulas contratuais já representariam, por si, uma afronta à vedação contida no art. 36 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Frise-se, ainda, que o texto do ‘item 9.13.5’ reconhece que referidas cláusulas ‘contemplam a possibilidade de financiamento implícito à União’.

20. Frise-se que a convicção de que os atos e fatos constatados nos presentes autos atentam contra o art. 36 da LRF não se construiu apenas em razão da existência de referidas cláusulas contratuais, mas, principalmente, em razão da utilização contínua, no âmbito dos respectivos contratos, de mecanismo de financiamento de banco estatal para honrar compromissos de responsabilidade da União, conforme demonstrado exaustivamente nos presentes autos.

21. Nesse sentido, apenas a título exemplificativo, apresenta-se o gráfico abaixo, construído a partir de informações (peça 91) obtidas pela equipe de auditoria quando da realização da respectiva inspeção. Referido gráfico mostra os saldos diários, de janeiro/2014 a novembro/2014, da conta de suprimento de fundos referente ao Seguro Desemprego.



22. Como pode ser visto, em todos os dias compreendidos entre o dia 14/01/2014 e o dia 29/08/2014 o saldo da conta que registra os repasses de recursos e os pagamentos dos dispêndios relativos ao Seguro Desemprego permaneceu negativo, alcançando, no dia 12/08/2014, o montante de R$ 3,34 bilhões.

23. Nesse sentido, frisando-se, de pronto, que a espécie 'embargos de declaração' não se presta à rediscussão de mérito, servindo tão-somente para o aclaramento do decisum, vale observar que os dados trazidos pela embargante (peça 145) não seriam suficientes para alterar a convicção já manifestada por essa Corte de Contas, por intermédio do Acórdão ora recorrido, de que os atos e fatos constatados nos presentes autos se enquadram no conceito de operação de crédito.

24. Quanto ao envio dos presentes autos ao Ministério Público Federal (MPF), ressalte-se que, a teor do que estabelecem o art. 71, XI da Constituição da República, o art. 1º, inciso VIII, da Lei 8.443/1993 e o art. 1º, inciso XVI, do RITCU, compete ao Tribunal de Contas da União representar aos Poderes competentes sobre irregularidades apuradas, para que os mesmos instaurem os procedimentos que julgarem oportunos e convenientes.

25. Ainda nessa esteira, ressalte-se que o envio do inteiro teor dos autos ao MPF não se confunde com eventual remessa do Relatório, do Voto e do Acórdão ao Congresso Nacional, remessa esta que, se efetuada, teria como objetivo subsidiar análises e apreciações de propostas em tramitação na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal.

26. Não há, portanto, qualquer contradição entre a decisão unânime prolatada por esta Corte de Contas de se cientificar o MPF e a manifestação exarada pelo Exmo. Sr. Ministro Relator, quando da sessão de julgamento, no sentido de se aguardar a análise das audiências das autoridades e ex-autoridades para, somente então, efetuar o envio de peças dos presentes autos ao Congresso Nacional.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetem-se os presentes autos à consideração superior, propondo-se:

a) com fundamento nos artigos 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos embargos de declaração opostos pela União, para, no mérito, negar-lhes provimento;

b) dar ciência da presente decisão à recorrente.*"*

"(...)

II – DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELO BACEN

5. Na compreensão do embargante, tal pleito se justificaria pelo fato de 'haver contradição intrínseca sanável por meio dos presentes embargos, conforme o disposto no § 1º do art. 287 do RITCU'.

6. Para tanto, argumenta que, **in verbis**:

'4. Diante desse quadro, a determinação de certas providências em termos conclusivos, inclusive retrospectivamente, veiculadas nos itens 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão n° 825/2015, contrapõe-se a ou, no mínimo, contradiz a determinação do seu item 9.10 no sentido de que sejam apresentadas eventuais justificativas para a não adoção daquelas mesmas providências.

5. Afinal, ou a egrégia Corte já firmou suas conclusões, antes mesmo de apreciar as justificativas técnicas e jurídicas que possam ser apresentadas, ou ainda as examinará antes de expedir determinações peremptórias quanto ao mérito do processo, com pleno respeito ao princípio do contraditório, como é próprio do TCU.' (Grifou-se)

7. Continua com suas argumentações, informando que as determinações contidas nos itens 9.1.1 a 9.1.3 do Acórdão 825/2015-Plenário seriam incompatíveis com a audiência determinada por intermédio do item 9.10 de referida decisão, **in verbis**:

'7. Com efeito, os itens 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3 do acórdão embargado contêm determinações que levam o intérprete a concluir que já se teria chegado à convicção cabal quanto a supostas irregularidades na forma de apuração da DLSP e do resultado primário dos exercícios de 2013 e 2014, o que é incompatível com a oitiva de autoridades chamadas, cuja finalidade é prestar esclarecimentos sobre os atos praticados pelos órgãos ou entidades de que são ou foram titulares.' (Grifou-se)

8. Isso porque, no seu entendimento, **in verbis**:

'8. O item 9.10 da decisão tem por premissa a possibilidade de que se justifique a forma que vem sendo adotada para a apuração da DLSP e do resultado primário. Decerto, tal providência não há de se constituir em mera formalidade, despontando, muito ao contrário, como oportunidade de contribuir efetivamente para com o processo decisório da Corte.' (Grifou-se)

9. Desse modo, conclui que, para que não haja contradição no Acórdão 825/2015, seria necessária, **in verbis**:

'10. (...) a supressão ou, quando menos, a suspensão das determinações estabelecidas nos itens 9.1.1 a 9.1.3 do acórdão embargado. Em último caso, impor-se-ia ao menos alguma modulação quanto às determinações, para que passem a ter eficácia estritamente prospectiva e cautelar, enquanto se consolida o entendimento da Corte sobre o mérito do processo, inclusive à luz das justificativas cujo oferecimento demandou das autoridades indicadas no item 9.10.'

DO MÉRITO

10. Não assiste razão ao embargante. Não há qualquer contradição, obscuridade ou omissão no texto do acórdão recorrido.

11. O Voto (peça 136) condutor do Acórdão 825/2015-Plenário, adotado por unanimidade pelo Pleno deste Tribunal, contempla, de forma clara, nos seus itens '36 a 50', as convicções desta Corte de Contas quanto a irregularidades na apuração da Dívida Líquida do Setor Público (DLSP) e, consequentemente, do resultado primário dos exercícios de 2013 e 2014.

12. Nesse sentido, vale observar que as determinações exaradas pelos 'itens 9.1.1 a 9.1.3' do Acórdão 825/2015-Plenário, estão de acordo com as regras positivadas pelo art. 43 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250 do RITCU.

13. Quanto à determinação contida no 'item 9.10' do Acórdão 825/2015-Plenário para a realização de audiência das autoridades, frise-se que a mesma é compatível com as determinações exaradas por intermédio dos 'itens 9.1.1 a 9.1.3' e está em consonância com o disposto pelo art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1993, c/c art. 250, inciso IV, do RITCU. Transcreve-se, por oportuno, parte do Voto condutor do acórdão 825/2015-Plenário. **Verbis**:

'53. Por fim, considero que o Banco Central do Brasil, na condição de responsável pela apuração dos resultados fiscais para fins de cumprimento das metas fixadas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, ao deixar à margem de suas estatísticas passivos da União que, de acordo com os seus próprios critérios, deveriam compor a Dívida Líquida do Setor Público - DLSP, faltou com a diligência e transparência esperada no desempenho de suas atribuições.

(...)

55. Nesse sentido, o que se viu na inspeção realizada é que passivos relevantes, os quais, repita-se, atendem aos critérios adotados pela própria autarquia para compor a Dívida Líquida do Setor Público

(DLSP), deixam de ser captados pelos resultados que apura, razão pela qual entendo que devam ser chamados em audiência os dirigentes do Bacen para se manifestarem acerca das falhas identificadas nestes autos.

56. De fato, ainda não compreendo como é que dezenas de bilhões de reais em passivos da União tornaram-se imperceptíveis ou indiferentes aos olhos do Banco Central, não obstante constarem devidamente registrados nos ativos das instituições credoras e terem sido rapidamente flagrados pelos auditores do TCU.

57. Afinal, se as dívidas que escaparam ao controle do Banco Central tivessem sido detectadas desde o seu surgimento, as irregularidades apontadas neste processo provavelmente não ganhariam grandes proporções nem se estenderiam por tanto tempo.

58. Observo que a responsabilidade da Autoridade Monetária de apurar os resultados fiscais da União é derivada das leis de diretrizes orçamentárias e fixada pelo próprio Governo Federal, mediante indicação do Presidente da República, que detém o poder hierárquico.' (Grifou-se)

14. Quanto à alegação de necessidade de contraditório para que o Tribunal possa se manifestar em relação às determinações e à realização das audiências, a mesma não merece prosperar. Ressalte-se que o acórdão recorrido não contempla qualquer sanção ou cerceamento de direito dos gestores. As respectivas audiências terão assegurados o contraditório e a ampla defesa, oportunidade em que poderão ser plenamente exercidos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) com fundamento nos artigos 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos embargos de declaração opostos pelo Banco Central do Brasil, para, no mérito, negar-lhes provimento;

b) dar ciência da presente decisão ao recorrente.''

É o relatório.

VOTO

Basicamente, tanto os embargos de declaração da União quanto os do Banco Central do Brasil questionam o fato de já terem sido feitas determinações corretivas no Acórdão nº 825/2015-Plenário antes do exame das justificativas dos gestores chamados em audiência pela mesma deliberação. Além disso, a União também contesta o encaminhamento, que considera antecipado, de informações ao Ministério Público Federal.

2. Observo que as determinações deste Tribunal tiveram dois objetivos principais: a regularização da contabilidade fiscal no que tange especialmente ao cálculo dos resultados primários e a regularização dos saldos devedores do Governo Federal junto aos bancos oficiais.

3. A necessidade de regularização da contabilidade fiscal tem como princípio a constatação de que existem dívidas do Tesouro Nacional devidamente registradas nas demonstrações financeiras dos bancos oficiais e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), mas não reconhecidas pelo Banco Central e, portanto, não computadas entre as obrigações do setor público, que impactam o resultado primário.

4. Por outro lado, a exigência de regularização dos saldos devedores decorre da proibição expressa de operações de crédito entre a União e os bancos estatais controlados, conforme o art. 36 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

5. As determinações do Acórdão nº 825/2015-Plenário com vistas à regularização contábil foram dirigidas ao Banco Central, que tem a incumbência conferida pelo Chefe do Poder Executivo de apurar as dívidas líquidas do setor público e os consequentes resultados primários.

6. A conclusão da equipe de fiscalização do Tribunal, reforçada pelo entendimento deste Relator no voto que fundamenta a referida deliberação, no sentido de que as dívidas do Tesouro Nacional com a

Caixa Econômica Federal (Bolsa Família, Seguro-Desemprego e Abono Salarial), Banco do Brasil (equalização de juros do financiamento agrícola e outros), Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (equalização de juros do Programa de Sustentação do Investimento) e FGTS (Programa Minha Casa Minha Vida e outros) devem compor a conta do resultado primário advém da fórmula simples e objetiva indicada pelo próprio Banco Central, que segue duas condições apenas:

a) as dívidas devem, em princípio, estar registradas no ativo das instituições credoras ou registradas no passivo das instituições devedoras;

b) as obrigações e os haveres devem ter se originado de operações que tenham sido intermediadas ou sancionadas por instituições do sistema financeiro ou que tenham transitado ou envolveram instituições do sistema financeiro.

7. Em todas as situações em relação às quais o TCU determinou ao Banco Central o reconhecimento das dívidas, os dois critérios acima listados são claramente atendidos, pois tais obrigações do Tesouro, sem exceção, estão lançadas nos ativos dos bancos oficiais e do FGTS e têm instituições do sistema financeiro como credoras ou intermediárias.

8. Não obstante, o Banco Central só passou a admitir como integrantes da Dívida Líquida do Setor Público (DLSP) os passivos do Tesouro perante a Caixa Econômica Federal, que vieram a ser regularizados contabilmente a partir do segundo semestre de 2014. Mesmo após ter sido instado pela equipe de fiscalização deste Tribunal, a Autoridade Monetária continuou a desconsiderar os passivos junto ao Banco do Brasil, BNDES e FGTS como dívida a ser incluída nos resultados primários.

9. Cumpre sublinhar que o Banco Central manifestou-se por várias vezes sobre as questões colocadas durante a inspeção do TCU, como mostram os Ofícios 971/2014-BCB/Depec, de 17/10/2014, do Departamento Econômico; 379/2014-BCB/Desup, de 2/10/2014, do Departamento de Supervisão Bancária; 15722/2014-BCB/PGBC, de 2/10/2014, da Procuradoria-Geral; e 911/2014-BCB-Depec, de 2/10/2014, do Departamento Econômico.

10. Por meio desses comunicados, o Banco Central teve ampla oportunidade e liberdade para fazer os esclarecimentos que julgasse pertinentes e, realmente, assim o fez, visto que trouxe aos autos os seus posicionamentos, acompanhados de extensa documentação constituída de notas técnicas e pareceres jurídicos, tudo juntado às peças 92, 93, 106, 107 e 108 do processo.

11. O vasto material foi ponderado e examinado pela equipe de fiscalização, como comprovam os seguintes excertos ilustrativos do relatório produzido:

a) passivo do Tesouro junto ao Banco do Brasil:

"*110. Foi solicitado (peça 45, fl. 3) ao Departamento Econômico do Bacen que informasse à equipe de auditoria o item da DLSP no qual porventura estivessem registrados os passivos da União junto ao BB e as razões de ordem metodológica para a inserção ou, se for o caso, para a não inserção de referidos passivos no rol de obrigações da União na DLSP.*

111. Por intermédio do Ofício 971/2014-BCB/Depec (peça 93), de 17 de outubro de 2014, o Bacen informou (...).

(...)

113. Quanto ao passivo referente ao item 'Tesouro Nacional – equalização de taxas – safra agrícola' o Bacen informou (peça 93, fl. 4) que o mesmo não está inserido no cálculo da DLSP. Informou também que a conta Cosif utilizada pela instituição financeira para o registro de referidos direitos não está nos grupamentos contábeis abrangidos pela apuração fiscal.

114. Para justificar o não registro de referido passivo, o Departamento Econômico do Bacen informa que a apuração fiscal considera o critério de caixa para o resultado fiscal primário e que o impacto das despesas de equalização de taxas sobre a DLSP e o resultado fiscal ocorre, regra geral, por ocasião de seu efetivo pagamento pelo Tesouro Nacional, ocasionando queda de disponibilidade (Conta Única) ou aumento de endividamento (no caso de pagamento com títulos públicos).

115. O argumento apresentado pelo Bacen, ao que parece, reforça o entendimento de que referido passivo deve ser registrado nas estatísticas da DLSP, pelos motivos expostos a seguir.

(...)

121. Quanto ao passivo referente ao item 'Título e créditos a receber – Tesouro Nacional' o Bacen informou (peça 45, fl. 4) que o mesmo também não está inserido no cálculo a DLSP. As razões para a não inclusão seriam as seguintes (...).

122. A equipe de auditoria entende, entretanto, que os montantes registrados em referido item das demonstrações financeiras devem ser registrados como um passivo no rol das obrigações da União na DLSP pelas mesmas razões citadas acima para o registro da equalização da safra agrícola, quais sejam: (i) existe o financiamento concedido pelo BB à União; (ii) os montantes já são devidos pela União ao BB; e (iii) os valores estão registrados no ativo da instituição financeira."

b) passivo do Tesouro junto ao BNDES:

"*129. A análise das demonstrações financeiras publicadas (peça 85, fls. 4 e 53) pelo BNDES também permitiu identificar a existência de haver da Agência Especial de Financiamento Industrial (FINAME) junto à União registrado no ativo de referida agência.* (...)

130. Foi solicitado (peça 45) ao Departamento Econômico do Bacen que informasse à equipe de auditoria o item da DLSP no qual porventura estivesse registrado referido passivo da União junto ao BNDES, bem como as razões de ordem metodológica para a inserção ou, se for o caso, para a não inserção de referido passivo no rol de obrigações da União na DLSP.

131. Por intermédio do Ofício 971/2014-BCB/Depec (peça 93, fl. 7), de 17 de outubro de 2014, o Bacen informou que referido passivo não é computado nos quadros estatísticos relativos à composição da DLSP, divulgados pelo Bacen.

132. Quanto às razões para o não registro, o Bacen informou (peça 93, fl. 7) que a FINAME é empresa pública federal constituída sob a forma de sociedade anônima, não sendo enquadrada como instituição financeira sujeita às disposições regulamentares expedidas pelo Conselho Monetário Nacional. Seus balancetes mensais não seguem a abertura das rubricas contábeis previstas no Cosif e não são enviados ao Banco Central.

133. No entanto, vale ressaltar o contido nas Demonstrações Financeiras de 2013 publicadas pela FINAME (peça 87, fl. 13), ***in verbis****:*

'Base de preparação e apresentação das demonstrações financeiras

As demonstrações financeiras foram preparadas de acordo com as disposições da Lei das Sociedades por Ações (Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976), normas do Banco Central do Brasil – BACEN, do Conselho Monetário Nacional – CMN e, subsidiariamente, as normas da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, não conflitantes com as regulamentações do BACEN e CMN. Essas demonstrações estão sendo apresentadas em conformidade com o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF, apesar da homologação para tornar-se instituição financeira estar em processo de aprovação.' (Grifou-se)

134. A equipe de auditoria entende que as informações prestadas pela própria FINAME, transcritas acima, já seriam suficientes para se desconsiderar as razões apresentadas pelo Departamento Econômico do Bacen para o não registro do passivo da União junto ao FINAME. No entanto, ainda existem outros motivos para que se efetue referido registro. (...)"

c) passivos do Tesouro junto ao FGTS:

"*149. Foi solicitado (peça 45) ao Departamento Econômico do Bacen que informasse à equipe de auditoria o item da DLSP no qual porventura estivessem registrados os passivos da União junto ao FGTS e as razões de ordem metodológica para a inserção ou, se for o caso, para a não inserção de referidos passivos no rol de obrigações da União na DLSP.*

150. Por intermédio do Ofício 971/2014-BCB/Depec (peça 93), de 17 de outubro de 2014, o Bacen informou que os passivos da União junto ao FGTS não estão inseridos em nenhum item da DLSP.

151. Quanto às razões para o não registro, o Bacen informou que o FGTS é um fundo cujos recursos pertencem aos trabalhadores, que nele mantêm contas nominalmente identificadas. Além disso, informou que o Bacen não tem atribuição fiscalizatória sobre o Fundo e sobre seus balanços/balancetes contábeis, os quais estão subordinados às disposições do Cosif.

152. A equipe de auditoria, no entanto, entende que os passivos listados acima devem ser registrados no rol de obrigações da União na DLSP, porquanto atendem perfeitamente os critérios estabelecidos pela metodologia 'abaixo da linha', os quais, por oportuno, vale reprisar, quais sejam:

(i) as obrigações devem, em princípio, estar registradas no ativo das instituições credoras ou registradas no passivo das instituições devedoras; e

(ii) as obrigações e os haveres devem ter se originado de operações que tenham sido intermediadas ou sancionadas por instituições do sistema financeiro ou que tenham transitado ou envolveram instituições do sistema financeiro. (...)"

12. Está demonstrado, portanto, que foi construído um palco de discussões entre o TCU e o Banco Central, com apontamentos de um lado e contraditório do outro, suficiente para que a equipe de fiscalização, este Relator e o Plenário formassem sua convicção acerca de haver erro na falta de contabilização de determinados passivos do Tesouro na composição da Dívida Líquida do Setor Público e, por reflexo, nos resultados primários, bem como da necessidade de imediata regularização, conforme decidido pelo Acórdão nº 825/2015-Plenário.

13. Nesse quadro, esperar o resultado das audiências dos gestores do Banco Central para que as providências já clarificadas fossem enfim tomadas seria ato contraproducente, negligente e contrário à razoável duração do processo.

14. Evidentemente que os gestores não estão prejulgados, pois poderão se isentar de responsabilidade, caso afastem sua participação ou culpa ou mesmo se apresentarem justificativas passíveis de aceitação para os procedimentos tidos como irregulares.

15. Quanto às determinações para regularização dos saldos devedores, que abrangem os passivos do Tesouro na Caixa Econômica Federal, no Banco do Brasil e no BNDES, como dito anteriormente, derivam da vedação de operações de crédito dessas instituições financeiras oficiais com a União, que as controla, nos termos prescritos pela LRF. Anoto que o FGTS está fora do problema por não ser organização estatal.

16. Para essa questão, o Tribunal também pôde alcançar um juízo capaz de demandar o saneamento das dívidas, depois de analisar as informações prestadas pelo Banco Central e pelas instituições financeiras e concluir pela inadequação da prática vigente.

17. Vejo que, nos embargos de declaração, a União revela sua irresignação com o enquadramento das dívidas do Tesouro como operações de crédito, sobretudo previamente à audiência dos responsáveis.

18. É certo que nem toda dívida relaciona-se a uma operação de crédito. Contudo, as dívidas do Tesouro com os bancos oficiais, destacadas na fiscalização do Tribunal, possuem todas as características de empréstimo, como a permanência por longo prazo e a incidência de encargos. Afinal, representam a assunção, pelos bancos, de compromissos de terceiro (a União), quando eles deveriam, em vez de custear a despesa pública, canalizar seus recursos para transações com o setor privado normalmente previstas nas suas carteiras de negócios, que lhes renderiam juros. Ou seja, os bancos estão tendo que cortar parte das suas disponibilidades para empréstimos tradicionais, a fim de poder emprestar para o Tesouro.

19. A situação assemelha-se muito com a figura do "adiantamento a depositantes", quando o correntista estoura seu saldo de depósitos e o banco acaba arcando com o gasto em excesso, para futura cobrança.

20. Seja por contrato de prestação de serviços, seja por força de normas, os pagamentos de despesas da União por meio de bancos deveriam ocorrer mediante o depósito oportuno dos valores na conta específica, tal como um correntista.

21. Quando o Tesouro atrasa o depósito, os bancos oficiais têm lhe adiantado os pagamentos ou permanecido com as diferenças, nos casos de equalização de juros.

22. É o próprio Banco Central que define o "adiantamento a depositantes" como operação de crédito, como se pode verificar na sua Circular 1273/1987, que instituiu o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF, cujo Capítulo "Normas Básicas – 1", Seção Operações de Crédito – 6", assim diz da "1 Classificação das Operações de Crédito":

"*2 – As operações de crédito distribuem-se segundo as seguintes modalidades:*

a) empréstimos – são as operações realizadas sem destinação específica ou vínculo à comprovação da aplicação dos recursos. São exemplos os empréstimos para capital de giro, os empréstimos pessoais e os adiantamentos a depositantes; (...)".

23. Não me parece duvidoso, por conseguinte, considerar as dívidas do Tesouro junto aos bancos oficiais como operações de crédito.

24. Devo discordar também da tese de que tais dívidas consistem apenas em fluxos de caixa, como se houvesse inversão contínua de saldos positivos e negativos.

25. Trago como exemplo o que ocorre com o BNDES na equalização de juros do Programa de Sustentação do Investimento. Em um ano, entre junho de 2013 e junho de 2014, a dívida do Tesouro passou de R$ 8,3 bilhões para R$ 14,1 bilhões. O Tesouro reconhece que, em junho de 2014, com o acréscimo de encargos, já devia efetivamente R$ 19,6 bilhões. É impossível encarar valores dessa magnitude, em ritmo crescente, como resultado de mero fluxo de caixa entre o banco e o Tesouro. A União não paga por falta de recursos. Verdadeiramente, trata-se de um empréstimo à beira do descontrole.

26. Todavia, é preciso ressalvar, de fato, que não seria razoável classificar como operações de crédito meros atrasos de curtíssimo prazo no repasse de recursos do Tesouro, previstos e com condições estipuladas contratualmente, como no caso dos programas sociais pagos por intermédio da Caixa Econômica Federal.

27. Sendo assim, a existência, perante a Caixa, de saldos negativos em dias isolados, desde cerca de quinze anos atrás, como constam dos quadros juntados pela Advocacia-Geral da União nas peças complementares aos embargos (145 e 155), é pouco reveladora. A constância do endividamento para muito além do tempo certo de pagamento é que se distancia da responsabilidade fiscal.

28. Mas não se tem como afastar que, de acordo com os dados levantados pelo relatório de fiscalização, há hoje boa evidenciação da existência de operações de crédito informais e, para remediar o estado atual de descumprimento da LRF, são inevitáveis as determinações feitas desde logo pelo Acórdão nº 825/2015-Plenário, independentemente das audiências promovidas.

29. Lembro que os gestores deverão responder por outros pontos, explicitados no Acórdão nº 825/2015-Plenário, além da falta de inscrição de valores na Dívida Líquida do Setor Público e da realização de operações de crédito entre o Tesouro e as instituições financeiras oficiais.

30. Por último, sobre o encaminhamento de informações e de cópia dos autos ao Ministério Público Federal, cumpre dizer que, além das consequências previstas na Lei Orgânica do TCU, a LRF estabelece, no art. 73, que "*As infrações dos dispositivos desta Lei Complementar serão punidas segundo o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950; o Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967; a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e demais normas da legislação pertinente.*"

31. É preciso destacar que, em nenhuma passagem do relatório, voto e deliberação que compõem o Acórdão nº 825/2015-Plenário houve configuração de "crime" ou "responsabilidade penal", nem outra imputação de natureza cível ou administrativa, conjecturadas pela LRF, até porque não cabe ao TCU avaliar esses aspectos.

32. No entanto, é dever do Relator e do Tribunal dar conhecimento imediato de eventuais deslizes aos órgãos competentes para investigá-los, como dispõem, por exemplo, o art. 71, inciso XI, da Constituição Federal e o art. 40 do Decreto-lei nº 3.689/1941.

33. Nessa direção já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (REsp 1360534/RS):

"(...)

3. A remessa de peças necessárias à aferição de eventual delito ao Ministério Público (...) *é obrigação do magistrado* (...), *por se tratar de ato de ofício, imposto pela lei.* (...)"

34. O STJ também ressalta que, "*na linha de jurisprudência desta Corte, 'não tem conteúdo decisório o despacho que remete cópias ao Ministério Público para a apuração* (...)*'*" (AgRg no AREsp 555142/RJ).

35. Desse modo, não tendo havido declaração do TCU acerca da existência de ilícitos que não lhe compete apurar, mas simples cientificação ao Ministério Público Federal quanto à matéria fiscalizada, para possível adoção de providências de sua alçada, não há motivo para o protesto apresentado pela

União. Obviamente que, se não está no poder do TCU resolver sobre determinadas espécies de ilicitudes, não há sentido em se aguardar o desfecho do processo administrativo, que tem outra finalidade, para só então fazer as comunicações aos órgãos interessados.

36. Enfim, ambos os embargos de declaração opostos neste momento ao Acórdão nº 825/2015-Plenário devem ser rejeitados.

Diante do exposto, acolho o parecer da SecexFazenda e voto por que o Tribunal adote o acórdão que submeto ao Plenário.

ACÓRDÃO Nº 992/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-021.643/2014-8
2. Grupo I, Classe de Assunto I - Embargos de Declaração
3. Embargantes: União (representada pela sua Advocacia-Geral) e Banco Central do Brasil (representado pela sua Procuradoria-Geral)
4. Unidades: Ministério da Fazenda, Secretaria do Tesouro Nacional (STN), Banco Central do Brasil (Bacen), Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil S.A., Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), Ministério das Cidades e Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação embargada: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SecexFazenda
8. Advogados constituídos nos autos: Rafaelo Abritta (Advogado da União – Diretor do Departamento de Assuntos Extrajudiciais), Issac Sidney Menezes Ferreira (Procurador-Geral do Banco Central do Brasil) e outros

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que nesta fase se examinam embargos de declaração opostos ao Acórdão nº 825/2015-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los; e
9.2. notificar os embargantes.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0992-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro (Relator) e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 013.099/2014-0
Natureza: Relatório de Levantamento
Órgãos/Entidades: Ministério de Minas e Energia (MME); Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel); Empresa de Pesquisa Energética (EPE); e Centrais Elétricas Brasileiras S/A (Eletrobras).
Interessado: Tribunal de Contas da União.
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: RELATÓRIO SISTÊMICO DE FISCALIZAÇÃO DE INFRAESTRUTURA DE ENERGIA ELÉTRICA (FISC-ENERGIA ELÉTRICA). PANORAMA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS PARA O SETOR ELÉTRICO. SÍNTESE DAS PRINCIPAIS AÇÕES DE CONTROLE DESENVOLVIDAS PELO TCU NOS ÚLTIMOS ANOS. FISCALIZAÇÕES DIAGNOSTICARAM COM PRECISÃO OS PROBLEMAS ATUAIS E REFLETEM AS FRAGILIDADES E INCONSISTÊNCIAS DO SETOR. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE NOVAS FISCALIZAÇÕES. CIÊNCIA DOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Relatório Sistêmico de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica (Fisc-Energia Elétrica), elaborado com o objetivo de oferecer a esta Corte de Contas, ao Congresso Nacional e, especialmente, à sociedade brasileira, uma visão panorâmica do setor elétrico brasileiro, abordando potenciais necessidades, deficiências, riscos e oportunidades de melhoria.

2. Tal relatório tem por finalidade, também, constituir insumo para a definição da estratégia de controle externo a ser futuramente levada a cabo pelo Tribunal, consubstanciando valiosa fonte de informação para avaliar a evolução e o impacto das políticas públicas no setor elétrico brasileiro.

3. A fiscalização foi originariamente conduzida pela então Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Energia e Comunicações (SefidEnergia), em comunhão de esforços com a então Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos (SecobEnergia), de maio a setembro de 2014 (Peças 20-22). Em momento posterior, considerando os relatos envolvendo a crise de abastecimento dos reservatórios hídricos, os autos foram redirecionados à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica (SeinfraElétrica), para a juntada de manifestação complementar alusiva à conjuntura atual do setor de energia elétrica (Peças 24-25).

4. Vencido esse introito, com os ajustes materiais que reputo adequados, reproduzo primeiramente o relatório da equipe de fiscalização da SefidEnergia/SecobEnergia (Peça 20), que contou com a anuência dos dirigentes das respectivas unidades (Peças 21-22):

(...)

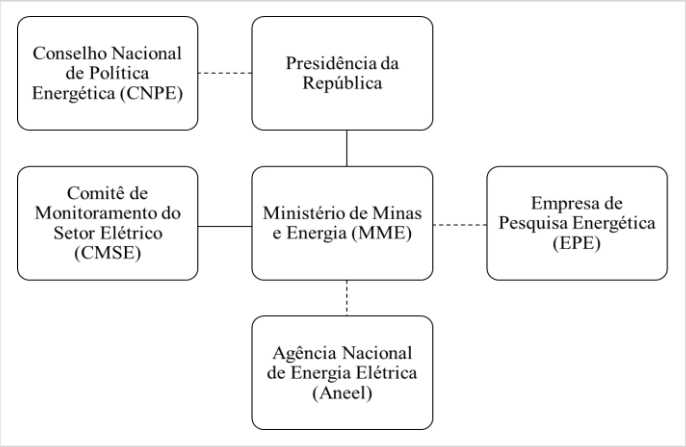
INTRODUÇÃO

1. O setor elétrico, assim como outros segmentos produtivos, pode ser comparado a uma engrenagem, cujo funcionamento depende da atuação dos agentes setoriais, que, por sua vez, representam as peças dessa engrenagem.

2. Portanto, assim como uma engrenagem requer peças apropriadas e um encaixe perfeito entre elas para o bom funcionamento, a atuação dos agentes setoriais deve estar alinhada e as suas funções, bem desempenhadas, a fim de se garantir a segurança no suprimento de energia elétrica, a modicidade tarifária e a universalização de acesso.

3. Os principais agentes institucionais que executam atividades de governo ou regulatórias, e suas relações, são esquematizados na Figura 1.

Figura 1 – Instituições do setor elétrico que executam atividades de governo ou regulatória


Conselho Nacional de Política Energética (CNPE)
Presidência da República
Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (CMSE)
Ministério de Minas e Energia (MME)
Empresa de Pesquisa Energética (EPE)
Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel)

4. De acordo com o Decreto 7.798/2012 da Presidência da República, órgão máximo do Poder Executivo, cabe ao Ministério de Minas e Energia (MME) formular as políticas públicas do setor, induzi-las e supervisioná-las, bem como zelar pelo equilíbrio conjuntural e estrutural entre a oferta e a demanda de recursos energéticos no País.

5. Para o desempenho de sua função, o MME segue as diretrizes do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), o qual foi criado pela Lei 9.478/1997, como órgão vinculado à Presidência da República, e é presidido pelo Ministro de Minas e Energia. Esse conselho tem a atribuição de propor ao Chefe do Executivo políticas nacionais na área de energia.

6. No tocante ao planejamento do setor, a Empresa de Pesquisa Energética (EPE) fornece subsídios e apoio técnico ao Ministério, por meio da elaboração de estudos e pesquisas, tais como o Plano Decenal de Expansão de Energia (PDE) e o Plano Nacional de Energia (PNE).

7. Já o Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (CMSE), criado pelo Decreto 5.175/2004, é o órgão sob coordenação direta do MME com a responsabilidade de acompanhar e avaliar permanentemente a continuidade e a segurança do suprimento eletroenergético em todo o território nacional.

8. A Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), por sua vez, foi instituída pela Lei 9.427/1996 como autarquia sob regime especial vinculada ao MME. Ela tem por finalidade regular e fiscalizar o setor, zelando pela adequação dos serviços públicos de energia elétrica prestados pelos agentes privados, ou seja, é a entidade que faz a interface com os atores responsáveis pela geração, transmissão, distribuição, comercialização, e operação do sistema.

9. Além dessas instituições governamentais, há entidades de direito privado sui generis que também desempenham funções de interesse público no âmbito do setor elétrico, tais como o Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS) e a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), bem como os agentes de geração, transmissão, distribuição e comercialização, representados na Figura 2.

Figura 2 – Instituições de direito privado sui generis e demais agentes do setor elétrico

Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE)
Operador Nacional do Sistema (ONS)
Agentes de geração
Agentes de transmissão
Agentes de distribuição
Agentes de comercialização

10. O ONS foi criado pela Lei 9.648/1998, na forma de uma associação civil sem fins lucrativos, e é o agente responsável pela coordenação e controle da operação das instalações de geração e de transmissão de energia elétrica no Sistema Interligado Nacional (SIN), sob a fiscalização e a regulação da Aneel.

11. Com o objetivo de viabilizar a comercialização de energia elétrica no País, foi instituída a CCEE por meio da Resolução Normativa - Aneel 109/2004, em atendimento ao art. 4º da Lei 10.848/2004 e ao art. 1º do

Decreto 5.177/2004. A comercialização pode se dar entre os concessionários, os permissionários e os autorizados de serviços e de instalações de energia elétrica, bem como desses com seus consumidores, tanto no Ambiente de Contratação Regulada (ACR) quanto no Ambiente de Contratação Livre (ACL).

12. No ACR é comercializada a energia pelas distribuidoras para o atendimento da demanda dos consumidores com tarifas reguladas (consumidores cativos – aquele a quem só é permitido comprar energia do concessionário, do permissionário ou do autorizado a cuja rede esteja conectado). A contratação se dá normalmente por meio de Contratos de Comercialização de Energia Elétrica no Ambiente Regulado (CCEARs), após a realização dos leilões de energia existente, visando a renovação dos contratos, ou de energia nova, para novas usinas.

13. O ACL, por sua vez, se destina à comercialização de energia para os consumidores livres. Neste ambiente, os contratos bilaterais são livremente negociados, isto é, sem a intervenção direta do governo.

14. Por fim, importante mencionar que, entre as concessionárias dos serviços de geração, de transmissão e de distribuição, estão as empresas do Grupo Eletrobras, representando o agente operacional do governo federal, com a responsabilidade de realizar os investimentos necessários para a implementação das políticas para o setor.

15. Diante desse contexto, o presente relatório tem como objetivo oferecer ao Congresso Nacional, a suas comissões e Casas Legislativas e, sobretudo, à sociedade brasileira, um panorama da atual conjuntura do setor elétrico brasileiro, considerando os seus agentes e suas respectivas funções.

16. Para tanto, além desta introdução, o trabalho foi estruturado em quatro capítulos, que descrevem: i) onde estão sendo aplicados os recursos do setor elétrico; ii) como está o acompanhamento do setor elétrico; iii) o que precisa ser resolvido; e iv) o que o TCU constatou em 2014.

CAPÍTULO 1 – Onde estão sendo aplicados os recursos do setor elétrico?

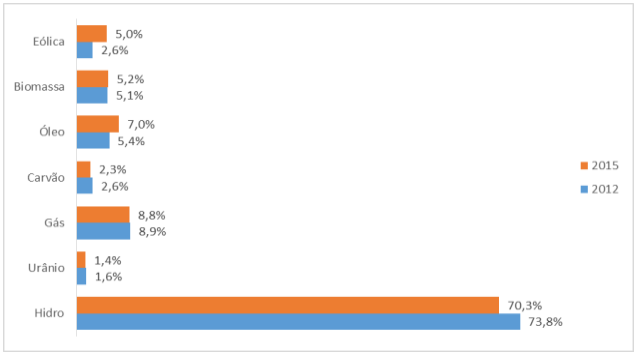
17. Antes que se possa responder à pergunta acima, é pertinente compreender alguns aspectos orçamentários e financeiros do setor elétrico contidos nas peças do orçamento federal, em especial no que se refere ao planejamento governamental para a aplicação dos recursos do setor, bem como à origem destes.

18. De acordo com o art. 165, § 7º, c/c o art. 166, §3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, os orçamentos fiscal e de investimentos devem ser compatíveis com o Plano Plurianual (PPA).

19. A Lei 12.593/2012, que trata do PPA 2012-2015, prevê, no tocante ao setor elétrico, a intensificação de investimentos em infraestrutura, com vistas a superar gargalos para o setor produtivo e melhorar as condições sociais de vida da população como, por exemplo, no caso da universalização do acesso à energia – Luz para Todos. Para os consumidores, almeja-se a redução do custo e a melhoria da qualidade da energia, por meio do melhor aproveitamento da capacidade do sistema elétrico, da fiscalização eficaz e do avanço regulatório.

20. O objetivo dos investimentos previstos no PPA 2012-2015, no que se refere à matriz elétrica, é o de propiciar maior diversidade de fontes, preservando o perfil renovável e ambientalmente limpo da configuração existente no País, conforme estimado no PDE 2020 e detalhado na Figura 3, a seguir.

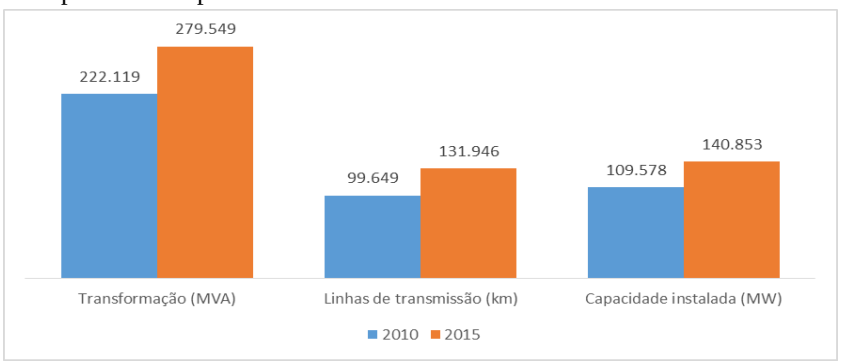
Figura 3 – Planejamento para a participação das fontes de geração na matriz elétrica (horizonte 2012-2015)



Fonte: PDE 2020 (disponível em http://www.epe.gov.br/PDEE/Forms/EPEEstudo.aspx)

21. Adicionalmente, o PPA 2012-2015 também prevê o acréscimo da capacidade instalada de geração "especialmente baseada em fontes renováveis e buscando as menores tarifas", bem como a expansão do sistema de transmissão de energia elétrica, visando a adequação do SIN aos fluxos inter-regionais de energia e à integração dos grandes empreendimentos de geração e de todas as capitais brasileiras ao sistema, conforme a configuração apresentada na Figura 4.

Figura 4 – Planejamento da expansão da capacidade instalada e do sistema de transmissão



Fonte: PDE 2020

22. Tais medidas permitiriam "promover a segurança do suprimento de energia elétrica, a modicidade tarifária e a universalização do acesso, conciliando as necessidades de expansão do sistema à proteção ao meio ambiente e às oportunidades de desenvolvimento regional", segundo o planejamento plurianual.

23. Para a consecução dos objetivos propostos, são realizados investimentos no setor elétrico por meio de três vias: 1) orçamento público; 2) recursos extraorçamentários, a exemplo dos referentes aos encargos setoriais que são destinados a fundos específicos, como a Conta de Desenvolvimento Energético (CDE) e a Reserva Global de Reversão (RGR), e que integram a tarifa paga pelos consumidores de energia elétrica; e 3) recursos do setor privado, constantes dos investimentos realizados sob o regime de outorga.

24. Importante destacar que os valores apresentados neste capítulo se referem apenas aos gastos públicos com o setor. Ou seja, não está sendo considerado o volume de investimentos realizados pela iniciativa privada, sob o regime de outorga. Não obstante, para dimensionar a importância econômica do setor elétrico, para a esfera pública e privada, o faturamento com energia elétrica, em 2013, foi de aproximadamente R$ 139 bilhões, considerando a tarifa média de energia e o total gerado no período.

25. O orçamento federal discrimina os gastos com o setor de energia na denominada "Função Energia" (Função 25), que representa o maior nível de agregação das despesas orçamentárias nessa área de atuação. Os gastos realizados com essa função podem estar relacionados a diferentes subfunções, que representam a natureza da atuação governamental, tais como "Administração Geral", "Combustíveis Minerais", entre outras. A "Subfunção Energia Elétrica" (Subfunção 752) é a mais relevante neste relatório, e será tratada adiante simplesmente como as despesas orçamentárias com o setor elétrico.

26. Em 2014, as despesas com o setor elétrico tiveram baixa participação nos gastos federais, correspondendo a 0,44% (R$ 10,97 bilhões) do Orçamento Geral da União, aprovado pela Lei 12.952/2014, no total de R$ 2,5 trilhões (vide PPA 2012-2015). No orçamento fiscal, elas correspondem a apenas 0,06% do total previsto nesse orçamento (R$ 1,09 bilhão). Por outro lado, no orçamento de investimentos, os gastos das empresas estatais com o setor elétrico somam R$ 9,72 bilhões (9,20% do total desse orçamento).

27. Não obstante, a maior fonte pública de financiamento do setor elétrico são recursos extraorçamentários, a exemplo dos referentes aos encargos setoriais que são destinados a fundos específicos, como a Conta de Desenvolvimento Energético (CDE) e a Reserva Global de Reversão (RGR), e que integram a tarifa paga pelos consumidores de energia elétrica.

28. Para ilustrar, no PPA 2012-2015, apenas 23% (R$ 39,5 bilhões) dos recursos previstos para financiar o setor elétrico são de fonte orçamentária, ao passo que o restante (R$ 130,4 bilhões) se refere a recursos extraorçamentários, conforme a Tabela 1, a seguir.

Tabela 1 – Fontes públicas de financiamento do setor elétrico

Fonte de financiamento	Valor entre 2012 e 2015 (R$ mil)
Recursos orçamentários	**39.531.082**
Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social	2.507.401
Orçamento de Investimentos das Empresas Estatais	37.023.681
Recursos extraorçamentários	**130.424.799**

29. Entre os recursos do orçamento previstos no PPA 2012-2015, como se verifica na Tabela 1, 93,5% das despesas com o setor elétrico (R$ 37 bilhões) são oriundos do orçamento de investimentos, para serem aplicados, principalmente, por meio das empresas do Grupo Eletrobras.

30. Contudo, é necessário mencionar que, embora a principal fonte de recursos para financiar os gastos públicos com o setor elétrico seja, de fato, extraorçamentária, o Tesouro Nacional, a partir de 2013, passou a

realizar transferências de crédito à CDE, classificadas na Função "Encargos Especiais" (Função 28), aumentando a relação de dependência do setor elétrico com o orçamento fiscal, conforme será tratado ainda neste capítulo.

31. A proporção de recursos públicos federais previstos com o setor elétrico para o ano de 2014, segundo dados do PPA 2012-2015 era: 78% de recursos extraorçamentários, 20% do orçamento de investimentos das empresas estatais e 2% do orçamento fiscal.

32. Isso posto, as despesas públicas com o setor elétrico – sejam orçamentárias ou extraorçamentárias – são realizadas, em regra, no âmbito do Programa Energia Elétrica (Programa 2033), que expressa e orienta, em nível estratégico, a ação governamental voltada para o setor elétrico. Tendo em vista a sua relevância para os gastos públicos com o setor, o referido programa será tratado adiante simplesmente como a ação governamental no setor elétrico.

33. No ano de 2014, o orçamento de investimentos prevê um montante de R$ 9,7 bilhões em ações com o setor elétrico, cujas iniciativas de maior materialidade são:

(a) Implantação da Usina Termonuclear Angra III (Objetivo 0023/Iniciativa 000U/Ação 5E88), com R$ 2,1 bilhões a serem investidos pela Eletrobras Termonuclear S.A.;

(b) Ampliar, manter e reforçar as redes de distribuição de energia elétrica (Objetivo 0436/Iniciativa 01FS), com R$ 1,6 bilhão a ser investido pelas distribuidoras pertencentes ao Grupo Eletrobras;

(c) Manutenção do parque gerador de energia (Objetivo 0437/Iniciativa 01G1), com R$ 1,2 bilhão a ser investido pelas geradoras pertencentes ao Grupo Eletrobras;

(d) Implantação de linhas de transmissão e subestações (Objetivo 0036/Iniciativa 0027), com R$ 1,2 bilhão a ser investido pelas transmissoras pertencentes ao Grupo Eletrobras; e

(e) Implantação de reforços e melhorias do sistema de transmissão e subestações (Objetivo 0037/Iniciativa 002D), com R$ 1,1 bilhão a ser investido pelas transmissoras pertencentes ao Grupo Eletrobras.

34. Já o orçamento fiscal prevê, para o ano de 2014, cerca de R$ 1,09 bilhão em ações com o setor elétrico, das quais R$ 961 milhões (88,5%) se referem ao Programa Luz para Todos (Objetivo 0045/Iniciativa 0035/Ação 00NY), que, a partir de 2012, passou a integrar o Programa Energia Elétrica.

35. Cabe ressaltar que esse montante destinado ao Programa Luz para Todos no orçamento fiscal possui como fonte as receitas provenientes de multas aplicadas pela Aneel e do Uso de Bem Público, a que se referem o art. 13 da Lei 10.438/2002, que, a partir do Acórdão 3.389/2012-TCU-Plenário, passaram a integrar o Orçamento Geral da União antes de serem transferidas à CDE.

36. No tocante à execução orçamentária, consoante dados das Portarias bimestrais de execução do Orçamento de Investimento das Empresas Estatais, o orçamento de investimentos teve execução média de 76%, considerando o período de 2009 a 2013.

Tabela 2 – Execução das despesas com o setor elétrico no orçamento de investimentos

Ano	Dotação Final (R$ milhões)	Realizado (R$ milhões)	Desempenho (%)
2009	7.157	5.824	81%
2010	8.447	5.425	64%
2011	9.239	6.952	75%
2012	8.379	6.085	73%
2013	9.314	7.921	85%
Média			**76%**

37. No âmbito do orçamento fiscal, a execução foi mais baixa, o que reflete a dificuldade das unidades orçamentárias da Administração Direta na execução do orçamento. A Tabela 3 apresenta o total autorizado no orçamento, bem como os valores comprometidos por meio de empenho, os que já tiveram contrapartida e estão aptos a serem pagos (liquidados) e os que foram empenhados, mas não liquidados até a mudança do exercício (restos a pagar não processados – RPNP).

Tabela 3 – Execução das despesas com o setor elétrico no orçamento fiscal

Ano	Dotação Atualizada (R$ milhares) (1)	Empenhada (R$ milhares) (1)	%	Liquidada (R$ milhares) (1)	%	RPNP (3) (R$ milhares) (1)	%
2009	64.042	26.097	41%	16.273	25%	9.824	38%
2010	152.040	16.516	11%	13.008	9%	3.509	21%
2011	118.015	15.511	13%	13.280	11%	2.232	14%
2012	146.622	21.391	15%	15.347	10%	6.045	28%
2013	87.787	78.390	89%	75.045	85%	3.345	4%

Média	**34%**		**28%**		**21%**

(1) Os dados consideram os valores da subfunção em todas as funções em que ela está contida, exceto os relativos ao Decreto 7.506/2011, que previa encargos especiais de R$ 376 milhões a título de subvenção parcial à remuneração por cessão de energia elétrica de Itaipu, sob responsabilidade do Ministério da Fazenda, nos orçamentos anuais de 2011 e 2012.
(2) Percentuais calculados em relação à dotação final autorizada.
(3) Restos a pagar não processados inscritos ao final do exercício.
(4) Percentuais calculados em relação ao empenhado.

Fonte: Relatório da Execução Orçamentária: http://www.tesouro.fazenda.gov.br/-/relatorio-resumido-de-execucao-orcamentaria

38. Desperta a atenção o aumento substancial na execução do orçamento fiscal ocorrida no ano de 2013, com 85% de liquidação. No entanto, essa execução orçamentária foi influenciada em grande parte pela transferência de R$ 60 milhões à Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. (Eletronorte), para a recuperação e o transporte de quatro unidades geradoras da UTE Rio Madeira. De acordo com a exposição de motivos da Medida Provisória 625/2013, tal ação se destinaria à implantação dessas unidades geradoras na Bolívia, para fazer frente a seu déficit energético.

39. Tais números poderiam sugerir ainda que as políticas para o setor elétrico estão sendo implementadas de forma mais eficiente que o previsto. Todavia, como se apresentará mais adiante, nos Capítulos 2 e 3, várias iniciativas governamentais estão com o andamento abaixo do ritmo esperado.

40. Cabe destacar, no caso da Eletrobras, que a execução orçamentária repercute, inclusive, na qualidade das despesas públicas realizadas pela empresa. Os recursos por ela administrados têm sido utilizados, em grande parte, para o custeio de fontes mais caras de energia, a exemplo do despacho continuado de termelétricas, que poderia ser evitado caso tivesse havido mais investimento em fontes mais baratas de energia previamente.

41. Com relação ao desempenho econômico-financeiro da empresa, atenta-se para o resultado negativo dos exercícios de 2012 e 2013, bem como a piora dos seus principais indicadores nesse período, conforme se apresenta na Tabela 4.

Tabela 4 – Desempenho econômico-financeiro da Eletrobras

Ano	Lucro/Prejuízo do Exercício (R$ milhões)	Valor Patrimonial (R$ mil)	Ebitda (1) (R$ milhões)	Margem Ebitda (1) (%)
2011	3.762	77.202	6.028	20,64%
2012	-6.925	67.281	-7.412	-26,50%
2013	-6.291	60.897	-3.690	-15,50%

(1) Ebitda: indicador que representa a capacidade de a empresa gerar recursos por meio de suas atividades operacionais, sem contar impostos e outros efeitos financeiros.

Fonte: http://www.eletrobras.com/elb/main.asp?Team={DA0EDEFB-3B57-4B84-93E2-E0B7C7A0A063}

42. O desempenho da Eletrobras acompanhou a redução ocorrida, no período de 2011 a 2013, na arrecadação de quotas dos fundos setoriais administrados pela empresa, em especial da CDE e da RGR, que entre outros fins, se destinam a custear investimentos no setor, bem como da Conta de Consumo de Combustíveis (CCC), que possui como finalidade o rateio dos custos relacionados ao consumo de combustíveis para a geração de energia termoelétrica nos Sistemas Isolados.

Tabela 5 – Arrecadação de quotas da CCC, da RGR e da CDE (em R$ milhões)

Ano	CDE	RGR	CCC	**Total**
2011	3.109	1.704	5.852	**10.665**
2012	3.630	2.289	4.837	**10.756**
2013	1.224	574	591	**2.389**

Fonte: Movimentação financeira dos fundos setoriais: http://www.eletrobras.com/elb/data/Pages/LUMISF4721174PTBRIE.htm.

43. A referida redução ocorreu por força da Medida Provisória 579/2012, convertida na Lei 12.783/2013, que facultou às concessionárias dos serviços públicos de energia hidrelétrica a prorrogação antecipada de suas concessões, mediante a redução da arrecadação dos respectivos encargos. Além disso, desde essa medida, as despesas antes custeadas por meio dos referidos fundos estão sendo cobertas exclusivamente pela CDE, com a ajuda de aportes realizados pelo Tesouro Nacional, a exemplo das transferências de crédito realizadas em 2013, no total de R$ 9,35 bilhões.

44. Na LOA 2014, as transferências do Tesouro à CDE foram identificadas pela Ação Auxílio à Conta de Desenvolvimento Energético (Ação 00OB), que possui, inclusive, autorização para ser suplementada, por meio do art. 4º, inciso XXVII, da referida lei. Dessa forma, uma parte das despesas do setor antes custeadas pelos consumidores de energia elétrica está sendo coberta pelos contribuintes, por meio do orçamento fiscal.

45. As principais aplicações realizadas por meio da CDE com a ajuda do Tesouro Nacional somaram R$ 14,4 bilhões em 2013, sendo R$ 5,6 bilhões para o custeio de termelétricas, R$ 3,9 bilhões para a cobertura de conta específica destinada a registrar as variações da tarifa de fornecimento da energia elétrica (Conta de Compensação de Variação de Valores de Itens da "Parcela A" – CVA), R$ 2,8 bilhões a título de modicidade tarifária e R$ 2,1

bilhões para o custeio da tarifa social, em que é concedido desconto na conta de luz das famílias consideradas de baixa renda, sob os critérios da Lei 12.212/2010.

CAPÍTULO 2 – Como está o acompanhamento do setor elétrico?

46. O intuito deste capítulo é avaliar os meios de monitoramento do setor elétrico, bem como os resultados nele obtidos, até o ano de 2013. Para tanto, foram utilizadas informações da Aneel, do ONS e os dados contidos nos Relatórios Anuais de Avaliação do PPA 2012-2015.

47. No Capítulo 1, foram mencionados os objetivos do governo federal, contidos no PPA 2012-2015. Para o cumprimento desse planejamento, é prevista uma série de objetivos voltados para o setor elétrico. A consecução desses objetivos dá-se mediante a execução de iniciativas e respectivas ações, por meio dos orçamentos anuais, conforme as metas previamente estipuladas.

48. A título de monitoramento, apresenta-se, a seguir, o progresso na execução de cada objetivo da atuação governamental, considerando a execução até dezembro/2013.

Tabela 6 - Desempenho da ação governamental voltada para o setor elétrico, em 2012 e 2013

Meta no período 2012-2015	Executado até 2013	% da meta
Objetivo 0034 - Planejar o atendimento das demandas futuras de energia elétrica para orientar o desenvolvimento do setor		
Inventariar o equivalente a 8.240 MW de capacidade de geração hidrelétrica	5.729,9 MW	69,5%
Realizar e aprovar Estudos de Viabilidade de usinas hidrelétricas com potencial total da ordem de 15.365 MW	1.432 MW	9,3%
Viabilizar e projetar 1.100 MW de capacidade de geração a partir de biomassa	808,8 MW	73,5%
Viabilizar e projetar 4.000 MW de capacidade de geração a partir de fonte eólica	4.992,5 MW	124,8%
Viabilizar e projetar 4 usinas termonucleares	0 usina	0%
Objetivo 0019 - Aproveitar o potencial de geração de energia elétrica a partir da fonte hídrica com modicidade tarifária		
Adicionar 10.326 MW de capacidade instalada de geração de energia elétrica a partir da fonte hídrica (UHEs, PCHs e CGHs)	3.389,7 MW	32,8 %
Objetivo 0025 - Aproveitar o potencial de geração de energia elétrica a partir de fontes alternativas e renováveis		
Adicionar 1.395 MW de capacidade instalada de geração de energia elétrica a partir de fonte térmica a biomassa	2.245 MW	160,9%
Adicionar 3.680 MW de capacidade instalada de geração de energia elétrica a partir da fonte eólica	769,4 MW	20,9%
Objetivo 0023-Utilizar as fontes térmicas para geração de energia elétrica, contribuindo para o equilíbrio, complementariedade e diversificação da matriz elétrica		
Adicionar 9.338 MW de capacidade instalada de geração de energia elétrica a partir de fontes térmicas	2.962,9 MW	31,7%
Objetivo 0036-Expandir o Sistema Interligado Nacional (SIN), para o pleno atendimento ao mercado, para a integração dos novos empreendimentos de geração de energia elétrica e para a extensão a todas capitais brasileiras		
Implantar 17.650 km de novas linhas de transmissão para integração de novas usinas e novos mercados, e promover a integração energética entre as regiões do País	12.672,4 km	71,7%
Implantar 22.000 MVA em novas subestações de transformação para elevar a capacidade de atendimento ao mercado de energia elétrica pelo SIN	21.700,3 MVA	98,6%
Objetivo 0037 - Implementar os reforços e as melhorias necessárias às instalações de geração e transmissão, adequando-as às necessidades de atendimento ao mercado, conforme planejamento da expansão e da operação do sistema		
Adicionar 5.100 MVA de capacidade de transformação às subestações existentes no Sistema Interligado Nacional	6.972,2 MVA	136,7%
Adicionar 600 MW de capacidade de geração nas usinas existentes no Sistema Interligado Nacional	0 MW	0%
Revitalizar/recapacitar 2.400 km de linhas de transmissão existentes no Sistema Interligado Nacional	724,2 km	30,1%
Objetivo 0437 - Promover a manutenção das instalações de geração e de transmissão de energia elétrica, visando a confiabilidade e a segurança do sistema		
Promover manutenção em 7.100 MW das instalações de geração do Sistema Elétrico Brasileiro	33.699 MW	474,6%
Promover manutenção em 8.000 km das instalações de transmissão do Sistema Elétrico Brasileiro	58.947 km	736,8%
Objetivo 0436-Ampliar, reforçar e manter os sistemas de distribuição de energia elétrica, incluindo a geração nos sistemas isolados		
Acréscimo de 1.050 km de redes de distribuição de energia elétrica	1.931 km	183,9%

Acréscimo de 150 MW de capacidade instalada de geração de energia elétrica nos Sistemas Isolados	56,2 MW	37,4%
Redução do índice de perdas técnicas e comerciais de distribuição em 1,25 pontos absolutos	2,2 unidades	176%
Objetivo 0045 - Universalizar o acesso à energia elétrica		
Atender 495.000 domicílios rurais com energia elétrica pelo Programa Luz para Todos	207.444 domicílios	41,9%
Atender integralmente a população assistida pelo Programa Brasil Sem Miséria, através do Luz para Todos e da Universalização (250 mil famílias)	170.000 famílias	66,1%
Objetivo 0047 - Aprimorar a qualidade do fornecimento e zelar pela modicidade dos preços dos serviços de energia elétrica para a sociedade		
Reduzir DEC (Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora) para 14 horas/ano	18,27 horas/ano	130,5%
Reduzir FEC (Frequência Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora) para 10 vezes/ano	10,49 vezes/ano	104,9%
Objetivo 0029 - Monitorar, acompanhar e avaliar permanentemente a continuidade e a segurança do suprimento eletroenergético, os processos de comercialização e a implementação da política tarifária em todo o território nacional		
Avaliar e emitir mensalmente informativos tarifários de Energia Elétrica	5	20,8%
Monitorar anualmente a execução de 250 novos empreendimentos de geração de energia elétrica em construção no País	407	162,8%
Monitorar anualmente a execução de 270 novos empreendimentos de transmissão de energia elétrica em construção no País	378	140%
Realizar inspeção técnica em campo em 180 usinas em construção	99	55%
Objetivo 0048 - Estimular medidas de eficiência energética, que contribuam para a otimização da transmissão, da distribuição e do consumo de energia elétrica		
Conservar 20.000 GWh do consumo de energia elétrica que ocorreria sem medidas de conservação	18.700 GWh	93,5%
Objetivo 0439 - Pesquisar fontes e tecnologias para o desenvolvimento e inovação no setor de energia elétrica		
Realizar pesquisas nas áreas de geração, de transmissão, de distribuição e utilização de energia elétrica	–	–

Fonte: PPA 2012-2015 e Relatórios Anuais de Avaliação do PPA 2012-2015, anos base 2012 e 2013: http://www.planejamento.gov.br/ministerio.asp?index=10&ler=s1086

49. Os dados acima, sobre a execução das ações governamentais voltadas para o setor elétrico, indicam que os objetivos setoriais almejados no planejamento plurianual podem não ser alcançados em razão dos fatores mencionados a seguir.

50. As dificuldades existentes na aprovação de estudos de viabilidade de usinas hidrelétricas e no planejamento de usinas termonucleares podem prejudicar, futuramente, a expansão do sistema, a respectiva segurança e a modicidade tarifária.

51. Ocorre que, dada a riqueza de potencial energético nas bacias hidrográficas brasileiras, espera-se que essa seja a principal fonte para o acréscimo da capacidade instalada (de acordo com o PPA 2012-2015, 42% do aumento na potência do sistema até 2015 deve ser de fonte hídrica). O não aproveitamento desse potencial pode elevar o preço da tarifa, uma vez que a geração corresponde a cerca de 35% do valor da tarifa e o custo da energia hidráulica é notadamente menor em comparação com outras fontes de energia.

52. Quanto à geração termonuclear, a carência de projetos de geração pode ocasionar a diminuição da participação dessa fonte de energia no sistema.

53. No tocante à implantação dos empreendimentos de geração e de transmissão, foi constatada pelo TCU a existência de atrasos sistemáticos que vêm prejudicando o sistema sob a ótica da segurança e da modicidade tarifária (Acórdão 2316/2014-TCU-Plenário - TC 029.387/2013-2). Por exemplo, até 2013, dos 3.721,4 MW previstos para as UHEs Jirau e Santo Antônio, apenas 1.215,8 MW entraram, de fato, no sistema, obrigando-o a operar com menos sobra estrutural e com maior acionamento de térmicas, que geram a partir de fontes mais caras do que a energia hidráulica. Considerando, ainda, que a maior parte dos estudos planejados e dos projetos em implantação de usinas hidrelétricas se referem a potenciais localizados na Região Hidrográfica Amazônica, as expectativas de desenvolvimento regional também podem ser frustradas, por esse motivo.

54. Quanto aos demais aspectos relacionados à gestão dessas ações pelo MME, cabe registrar as seguintes inconsistências.

55. Segundo os relatórios de avaliação do PPA 2012-2015, o aumento da capacidade de geração referente ao Objetivo 0037 (Implementar os reforços e as melhorias necessárias às instalações de geração e transmissão) depende "efetivamente das ações que as empresas solicitam nos seus parques geradores, o que não ocorreu [até 2013]". Nesse caso, não faz sentido fixar meta para a referida iniciativa, uma vez que a sua execução depende de

solicitação realizada a critério da concessionária, conforme seus interesses. Ademais, a meta de acréscimo na capacidade de transformação no referido objetivo está muito aquém da meta instituída no PDE.

56. Com relação aos Objetivos 0436 e 0437, foram elencadas atividades de responsabilidade exclusiva das concessionárias (manutenção das instalações de geração e de transmissão, bem como manutenção e expansão das instalações de distribuição), pelas quais elas são remuneradas, nos termos dos contratos firmados com o poder concedente. Assim, não faz sentido fixar uma meta abaixo da exigência contratual. Por outro lado, embora esteja presumido nos dados sobre a execução do programa que essas atividades sejam, de fato, executadas, não foram fixadas metas de fiscalização, com o fito de verificar se essas disposições contratuais estão sendo, de fato, cumpridas pelas concessionárias.

57. Quanto à realização das pesquisas referentes ao Objetivo 0439 (Realizar pesquisas nas áreas de geração, de transmissão, de distribuição e utilização de energia elétrica), não foram apresentadas informações sobre as demandas existentes nas áreas de pesquisa e de desenvolvimento, nem foram fixadas metas ou prazos de atendimento a essas demandas. Há, apenas, descrição do Projeto Longdist, destinado a estudar melhorias em linhas de transmissão de longas distâncias, cuja execução, até o exercício de 2013, teria ocorrido de forma satisfatória.

58. Também como ferramenta de monitoramento e avaliação dessa ação governamental, o planejamento plurianual possui os seguintes indicadores para o setor elétrico:

Tabela 7 – Indicadores do setor elétrico no PPA 2012-2015

Indicador		Unidade de medida
1	Capacidade Instalada de Geração de Energia Elétrica	MW
2	Capacidade instalada de geração - Hidráulica	MW
3	Capacidade instalada de geração - Renováveis	MW
4	Capacidade instalada de geração - Termelétricas	MW
5	DEC - Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora	Horas por ano
6	FEC - Frequência Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora	Unidade por ano
7	Rede Básica do SIN - linhas de transmissão	Km
8	Rede Básica do SIN - transformação	MVA
9	Tarifa Média de Fornecimento de Energia Elétrica	R$/MWh
10	Taxa de importação de energia elétrica	%
11	Taxa de participação das fontes primárias na matriz elétrica – Biomassa	%
12	Taxa de participação das fontes primárias na matriz elétrica – Carvão Mineral	%
13	Taxa de participação das fontes primárias na matriz elétrica - Eólica	%
14	Taxa de participação das fontes primárias na matriz elétrica - Gás	%
15	Taxa de participação das fontes primárias na matriz elétrica - Hidráulica	%
16	Taxa de participação das fontes primárias na matriz elétrica - Petróleo	%
17	Taxa de participação das fontes primárias na matriz elétrica - Urânio	%
18	Taxa de universalização do acesso à energia elétrica	%

59. Pela análise dos indicadores acima apresentados, verifica-se que os indicadores 1 a 4, 7 e 8 correspondem, tão somente, a algumas características gerais do sistema medidas em determinado tempo, agregando a execução no âmbito do plano plurianual. Por exemplo, em 31/12/2012, o indicador "Capacidade instalada de geração – Hidráulica" correspondia à capacidade instalada de geração hidráulica medida em 31/12/2011 mais o desempenho obtido, em 2012, com as iniciativas vinculadas ao objetivo "Aproveitar o potencial de geração hidráulica existente".

60. De acordo com o documento 'Orientações para Elaboração do PPA 2012-2015', o indicador "é um instrumento que permite identificar e aferir aspectos relacionados a um Programa Temático. Apurado periodicamente, auxilia o monitoramento da evolução de uma determinada realidade, gerando subsídios para a avaliação".

61. Todavia, os indicadores 1 a 4, 7 e 8 não servem de subsídios para uma avaliação. Para tanto, é necessário que eles sejam utilizados em um contexto que considere outros dados setoriais, como, por exemplo, a demanda.

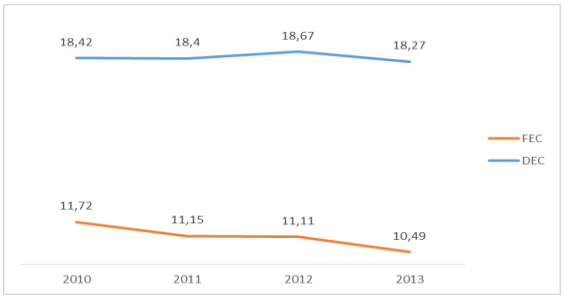
62. Apenas para ilustrar, efetuando uma relação entre a capacidade instalada de geração de energia elétrica medida em 31/12/2012 (114.858,46 MW) e o somatório da demanda máxima instantânea de todos os subsistemas prevista para 2015 (91.013 MW), é possível afirmar que o sistema possui capacidade de geração suficiente para atender a demanda. E, ainda assim, dada a complexidade do setor elétrico, em seus aspectos estruturais e operacionais, isso não significa que a segurança do fornecimento está garantida.

63. Portanto, as grandezas associadas ao setor elétrico, por si só, não conduzem a uma avaliação consistente, pois são apenas parâmetros para o cálculo de indicadores capazes de traduzir quantitativamente um conceito abstrato do sistema (ex.: indicador de confiabilidade do sistema).

65. Os indicadores 5 e 6, por sua vez, representam a Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora (DEC) e a Frequência Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora (FEC), respectivamente. São indicadores de efetividade, cujo foco é a medição dos impactos produzidos pelas ações governamentais sobre a qualidade dos serviços de energia elétrica, em especial, a continuidade do fornecimento.

66. De acordo com o PPA 2012-2015, a meta a ser alcançada para esses indicadores é de um DEC de 14 horas/ano e FEC de 10 vezes/ano, respectivamente. No entanto, os relatórios de avaliação demonstram que a meta para o DEC dificilmente será atingida, conforme se observa na trajetória desses índices no período avaliado.

Figura 6 – Evolução do DEC e FEC de 2010 a 2013



Fonte: Informações gerenciais da Aneel (http://www.aneel.gov.br/area.cfm?idArea=531)

67. Nos anos de 2010 a 2013, o DEC oscilou entre 18,27 e 18,67 e ainda está 30,5% acima da meta para o fim de 2015, quando analisados os dados de âmbito nacional, o que indica que as ações governamentais de estímulo à redução deste indicador não estão sendo eficazes.

68. Visando identificar oportunidades de melhoria nas políticas voltadas para a qualidade do fornecimento, está em curso neste Tribunal o TC 013.046/2014-4, com o objetivo de avaliar os mecanismos adotados pela Aneel para estimular a melhoria da qualidade na prestação do serviço de distribuição de energia elétrica, e a capacidade de fiscalização e de coerção da autarquia em face de irregularidades na prestação do serviço.

69. Também é importante mencionar que o DEC e o FEC foram baseados nos indicadores **System Average Interruption Duration Index** (SAIDI) e **System Average Interruption Frequency Index** (SAIFI), respectivamente, que são utilizados no contexto internacional. No entanto, por serem distintos, os indicadores brasileiros de continuidade do fornecimento de energia elétrica não permitem uma simples comparação com os indicadores de outros países.

70. Já os indicadores 10 a 17 se referem à participação das fontes energéticas na matriz elétrica. Uma avaliação que se pode extrair desses indicadores é o grau de diversificação da matriz elétrica e, consequentemente, a dependência do sistema para a geração a partir de uma determinada fonte energética. Embora não haja definição de um índice alvo de participação a ser atingido para cada fonte, percebe-se que o setor elétrico brasileiro é altamente dependente da geração hidráulica, conforme a Tabela 8 a seguir.

Tabela 8 – Participação das fontes na matriz elétrica (%)

	31/1/2011	30/1/2013	28/4/2014	Previsão 2015
Importação [1]	7,8	6,31	6,06	-
Biomassa	6,42	7,82	8,37	5,2
Carvão Mineral	1,58	1,78	2,48	2,3
Eólica	0,75	1,46	2,11	5
Gás	10,57	10,18	10,47	8,8
Hidráulica	65,53	65,23	63,54	70,3 [1]
Petróleo	5,71	5,66	5,58	7
Urânio	1,63	1,55	1,46	1,4

[1] Inclui a importação da UHE Itaipu não consumida pelo sistema elétrico Paraguaio

Fonte: PPA 2012-2015, Relatórios Anuais de Avaliação do PPA 2012-2015 e PDE 2020.

71. Não obstante, conforme se extrai da Tabela 8, as medidas adotadas pelo governo – como a realização de leilões para a geração de energia a partir de fontes alternativas – estão contribuindo para a redução dessa dependência, haja vista que, em 31/1/2011, a geração hidráulica mais a importação da UHE Itaipu não consumida pelo Paraguai correspondia a 73,33% da capacidade instalada brasileira, ao passo que, em 28/4/2014, esse valor foi de 69,6%.

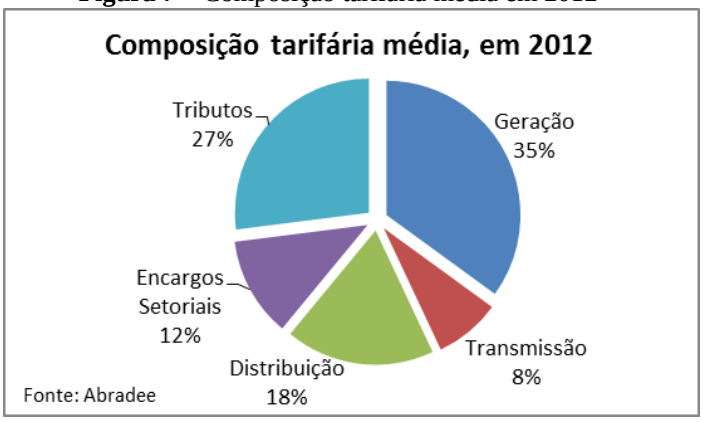
72. A tarifa média de fornecimento de energia elétrica, por sua vez, é um indicador de eficiência vinculado à modicidade tarifária, que mede a proporção de recursos necessários para o fornecimento de um MWh. Segundo a Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica (Abradee), a estrutura tarifária de fornecimento de energia elétrica em 2012 seguia a proporção apresentada na Figura 7.

73. De acordo com os relatórios de avaliação do PPA 2012-2015, a tarifa média de fornecimento passou de R$ 272,41, em 30/4/2011, para R$ 298,39, em 31/12/2012. Esse aumento foi motivado, principalmente, pela insuficiência de ações governamentais para o estímulo da modicidade tarifária frente ao alto acionamento de térmicas ocorrido naquele período, cujo custo impactava sobre a tarifa final.

74. Posteriormente, a tarifa média de fornecimento sofreu redução, atingindo o valor de R$ 255,89, em 25/4/2014. A maior parte dessa redução foi motivada por medidas regulatórias advindas da Medida Provisória 579/2012, convertida na Lei 12.783/2013, que facultou às concessionárias dos serviços públicos de energia hidrelétrica a prorrogação antecipada de suas concessões.

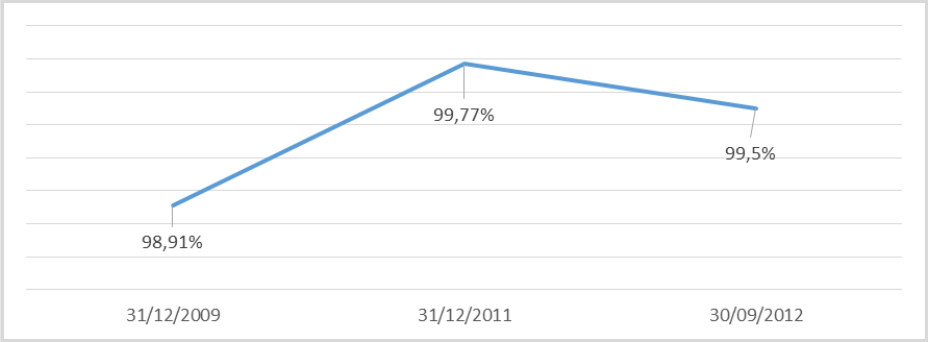
75. Portanto, a renovação das concessões é um exemplo de medida governamental adotada durante o período do planejamento plurianual que produziu efeito positivo sobre a modicidade tarifária. Impende destacar, entretanto, que a aludida redução tarifária só tem se mantido em razão da série de aportes realizados à CDE pelo Tesouro Nacional, mencionados no Capítulo 2. Sobre o assunto, está em curso o TC 011.233/2014-6, com o objetivo de identificar e avaliar de forma mais completa os impactos da Lei 12.783/2013 sobre a CDE e seus reflexos para o sistema elétrico brasileiro.

Figura 7 – Composição tarifária média em 2012



76. O último indicador do setor elétrico contido no planejamento plurianual mede o grau de universalização do fornecimento de energia elétrica. Segundo as informações sobre a execução apresentadas, o índice passou de 98,91%, em 31/12/2009, para 99,5%, em 30/9/2012.

Figura 8 – Evolução da taxa de universalização do acesso à energia elétrica



Fonte: PPA 2012-2015 e Relatórios Anuais de Avaliação do PPA 2012-2015

77. Apesar da melhora ocorrida, verifica-se, pelos dados analisados, que ainda restam 287.556 domicílios a serem atendidos para o cumprimento da meta. De acordo com o Decreto 7.520/2011, o objetivo é atender, até o final de 2014, a parcela da população do meio rural que não possui acesso a esse serviço público.

78. No entanto, dado que o índice de universalização sofreu leve redução no ano de 2012, a meta está possivelmente defasada, em face do cadastramento de novos domicílios passíveis de serem atendidos.

79. Essa demanda crescente pela universalização do serviço, aliada ao fato de a maior parte do público-alvo remanescente estar localizada em regiões isoladas do país, é uma dificuldade ainda a ser superada pelas instituições competentes em concretizar a política pública de universalização da distribuição de energia elétrica. Somado a isso, citam-se as dificuldades identificadas na execução do Programa Luz para Todos, desde a etapa de projeto até a execução das obras necessárias, conforme mencionado em diversos levantamentos realizados pelo TCU no âmbito do referido programa (a exemplo dos Acórdãos 2.393/2012 e 2.398/2012, ambos do Plenário).

80. Há, ainda, indicadores que não constam do planejamento plurianual, como o Índice Aneel de Satisfação do Consumidor (IASC), que avalia o grau de satisfação dos consumidores residenciais com os serviços prestados pelas distribuidoras de energia elétrica.

81. Outros aspectos necessários para a avaliação conclusiva do setor elétrico sobre a ótica da segurança, da qualidade e da modicidade tarifária também não são acompanhados por meio de indicadores do planejamento plurianual.

82. Dada a complexidade do setor elétrico, a formulação de alguns indicadores, como um para a apuração do nível de segurança do sistema, é inviável. A garantia de suprimento é possível de ser avaliada, tão-somente, por meio de um conjunto de informações que conduzem a uma conclusão sobre a questão.

83. Não obstante, um quesito relacionado à segurança que deveria ser analisado é, por exemplo, a comparação do planejado versus executado. Sobre isso, a Aneel possui os indicadores de outorga de geração e de outorga de linhas de transmissão. Todavia, os referidos indicadores não avaliam o desempenho do poder concedente na concessão ou na autorização de outorgas, tendo em vista o planejamento da expansão do setor elétrico programado no PDE, mas apenas informam os quantitativos concedidos no período medido.

84. Sob o ponto de vista da qualidade, os indicadores contidos no planejamento plurianual permitem avaliar a continuidade dos serviços de energia elétrica, mas não a estabilidade da rede de distribuição devido à ocorrência de surtos e picos de tensão, por exemplo. Por outro lado, a Aneel possui uma série de indicadores de qualidade do produto descritos em seus Procedimentos de Distribuição (Prodist), tais como o Nível de Tensão em Regime Permanente e o Fator de Potência e a Flutuação de Tensão.

85. No que se refere aos serviços de transmissão do SIN (Rede Básica), há ainda dois tipos de indicadores de qualidade do setor elétrico apurados pelo ONS, os quais não são acompanhados no planejamento plurianual: 1) indicadores de confiabilidade da Rede Básica; e 2) indicadores de continuidade dos pontos de controle da Rede Básica.

86. A modicidade tarifária, por sua vez, também é avaliada pela Aneel por meio de um indicador que compara a evolução das tarifas com índices gerais da economia (IGPM, IPCA, INCC e salário mínimo). No entanto, a tarifa módica é um conceito que não depende exclusivamente do preço da energia, mas do quão reduzido esse preço pode ser, considerando as variáveis que compõem a estrutura tarifária. (...)

CAPÍTULO 3 – O que precisa ser resolvido?

88. O atual modelo do setor elétrico foi instituído pela Lei 10.848/2004, regulamentada pelo Decreto 5.163/2004, com as seguintes premissas: modicidade tarifária para os consumidores; continuidade e qualidade na prestação do serviço; justa remuneração aos investidores, de modo a incentivá-los a expandir o serviço; e universalização do acesso aos serviços de energia elétrica e do seu uso.

89. Ao trazer essas perspectivas, o modelo atual objetivou atender aos consumidores, principalmente por meio de leilões regulados (tendo por critério a menor tarifa), ampliar a oferta de energia elétrica, incentivando novos empreendimentos de geração, e expandir o sistema de transmissão, de modo a mitigar o risco de apagões e racionamentos.

90. Nesse contexto, essa parte do trabalho apresenta os desafios já identificados pelo TCU, para as diversas atividades do setor elétrico – tais como planejamento, implementação de políticas setoriais, regulação e fiscalização – com vistas à consecução dos objetivos idealizados no modelo.

3.1. Definição de questões relacionadas ao vencimento das concessões do setor elétrico

91. As concessões do setor elétrico outorgadas até 1995 não precedidas por licitação foram prorrogadas pelo prazo máximo de vinte anos, com base na Lei 9.074/1995. Essas concessões envolvem 18% da geração de energia elétrica, 84% da rede básica de transmissão e 37 distribuidoras de energia elétrica das atuais 64 existentes no País.

92. Nesse contexto, o TCU realizou, em 2010, levantamento com o objetivo de identificar e avaliar as oportunidades e os riscos envolvidos nas ações necessárias em preparação ao vencimento dessas concessões (Acórdão 3.012/2011-TCU-Plenário - TC 028.862/2010-4).

93. No trabalho, em razão das constatações realizadas quanto à carência de informações básicas para a resolução do problema, o Tribunal julgou essencial que, antes da adoção de qualquer providência, fosse definido um modelo de solução para as aludidas concessões e a metodologia para a fixação de tarifas e preços a elas associados, bem como elaborados estudos acerca das implicações econômicas do modelo a ser adotado, a fim de dar suporte técnico à tomada de decisão.

94. Todavia, conforme exposto em processo de monitoramento do referido levantamento (Acórdão 3.149/2012-TCU-Plenário - TC-033.929/2012-2), antes que tais informações fossem apresentadas a esta Corte, o governo decidiu resolver a questão por meio da edição da Medida Provisória (MP) 579/2012, posteriormente convertida na Lei 12.783/2013, e do Decreto 7.805/2012, que permitiram a renovação antecipada dessas concessões. A premissa utilizada com a medida foi viabilizar a redução do custo da energia elétrica para o

consumidor brasileiro, principalmente por meio da indenização dos ativos não amortizados às concessionárias que aderissem à renovação antecipada.

95. Com isso, o TCU entendeu que o governo assumiu o risco de que os contratos de renovação fossem assinados com erro preliminar no cálculo das tarifas e/ou indenizações, motivo pelo qual foi determinada a inclusão, nos contratos abrangidos pelos normativos em questão, de cláusula de salvaguarda ao erário, para o caso de serem detectados erros ou inconsistências nos cálculos, sobretudo no que diz respeito às indenizações, de modo a possibilitar o ajuste e a compensação dos valores calculados quando da realização dos processos de revisão tarifária dessas concessões.

96. No último monitoramento realizado sobre a questão, ocasião em que o TCU apreciou as informações que embasaram a definição da tarifa e das indenizações das concessões abrangidas pela MP 579/2012 (Acórdão 1.836/2013-TCU-Plenário - TC-001.843/2013-3), identificou-se, no tocante às concessionárias de geração, que o modelo utilizado pela Aneel não considerava variáveis relevantes para o cálculo das tarifas, como tipo de turbinas, grau de automação, custos ambientais, controle de cheia e custos para administração de área de proteção permanente. Ou seja, as tarifas de todas as geradoras que optaram pela renovação foram calculadas com base em uma eficiência média, sem levar em conta as especificidades de cada usina hidrelétrica.

97. No que tangencia às concessionárias de transmissão, o modelo utilizado não considerou, à exceção do salário médio estimado para as prestadoras de serviço das concessionárias, aspectos que impactam diretamente sobre a receita das transmissoras, como condições climáticas, relevo e dificuldade de acesso às instalações. Por isso, empresas que atuam em áreas distintas podem ser consideradas ineficientes em função apenas de sua localização ou por estarem sujeitas a condições mais adversas que seus pares, por exemplo.

98. Assim, embora as concessionárias pudessem rejeitar a oferta do poder concedente e entregar a concessão caso considerassem muito baixas as novas tarifas, foi identificado risco no estabelecimento de tarifa muito abaixo ou muito acima da adequada, o que, sob a ótica da qualidade da prestação do serviço público e da modicidade tarifária, poderia produzir efeitos negativos sobre o setor, principalmente pelo fato de as renovações se darem pelo prazo de trinta anos.

99. Diante disso, o TCU recomendou à Aneel que realizasse fiscalizações específicas nas geradoras e nas transmissoras que optaram pela prorrogação, com o intuito de verificar as respectivas realidades operacionais e aperfeiçoando, se fosse o caso, o procedimento utilizado na renovação das concessões, no âmbito da próxima revisão tarifária.

100. Não obstante, algumas questões ainda precisam ser desenvolvidas, para a plena resolução desse problema envolvendo o vencimento das concessões.

101. O primeiro é que nem todas as concessionárias optaram pela renovação, o que leva à necessidade da realização de licitações para essas outorgas, na modalidade leilão ou concorrência, conforme o art. 8º da Lei 12.783/2013. Em razão disso, o TCU determinou que o MME apresentasse plano de ações para tanto, a fim de evitar, por exemplo, novos casos como o da UHE Três Irmãos, em que o contrato de concessão venceu e o empreendimento só permaneceu operando por força de ordem judicial.

102. E, por fim, a Lei 12.783/2013 possibilitou a prorrogação das concessões de distribuição, desde que atendidos os critérios de racionalidade operacional e econômica. No entanto, ao contrário do que ocorre com a geração e a transmissão, não foram estabelecidas as diretrizes para a prorrogação de 39 contratos de distribuição que vencem até 2017. Por isso, o TCU também determinou ao MME que apresente os fundamentos e as diretrizes que regerão o tema, tão logo eles sejam definidos.

3.2. Desvirtuamento do atual modelo do setor elétrico

103. No âmbito do mercado regulado, a contratação de energia requer a realização de leilões, sob responsabilidade da Aneel, entre os quais se podem citar os Leilões de Energia Nova (LEN), cuja finalidade é atender ao aumento de carga das distribuidoras, e os Leilões de Energia Existente (LEE), destinados à contratação de energia gerada por usinas já construídas e que estejam em operação.

104. Após a conclusão do procedimento licitatório, procede-se à celebração obrigatória dos contratos de comercialização, a exemplo dos CCEARs. Esse tipo de avença contém o montante de energia contratada, com base na garantia física do empreendimento de geração (energia assegurada) – parcela de energia passível de ser vendida pelo gerador no ambiente regulado –, proporcional a sua contribuição estimada para a capacidade de geração do sistema, conforme o art. 2º, inciso I e §§ 1º e 2º, do Decreto 5.163/2004. Essa garantia se materializa por meio de um certificado de energia assegurada que cada usina recebe do MME. O somatório desses certificados corresponde à garantia física do sistema.

105. Portanto, a garantia física não significa geração efetiva de energia, mas sim o quantitativo previamente especificado nos certificados de energia assegurada das usinas, passível de ser comercializado independentemente do montante de energia efetivamente por elas gerado.

106. Todavia, o TCU constatou um desequilíbrio estrutural no sistema, porquanto a soma dos certificados de energia assegurada já emitidos às usinas é maior que a real garantia física do sistema (Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário - TC-012.949/2013-2). A origem desse problema passa a ser narrada a seguir.

107. Conforme o regramento vigente, o ONS deve zelar pela segurança do sistema e pelo uso eficiente dos recursos ao desempenhar suas funções. Para tanto, ele possui os próprios modelos computacionais, responsáveis por gerar uma série de dados que serão tratados mais adiante.

108. No entanto, desde o racionamento de 2001, restou evidenciado que o paradigma de operação em uso, que privilegiava o despacho da geração de menor custo, não era adequado como forma de garantir o suprimento.

109. Desse modo, por meio da Resolução 109 da Câmara de Gestão da Crise de Energia, de 24/1/2002, foi instituído um mecanismo de segurança atrelado ao armazenamento dos reservatórios, em razão das incertezas das afluências. Essa ferramenta, que é traçada a partir da escolha de uma combinação de condições hidrológicas severas para os próximos dois anos, passou a ser chamada Curva de Aversão ao Risco (CAR).

110. Ocorre que, apesar da criação da CAR, a operação do sistema elétrico seguiu os Procedimentos Operativos de Curto Prazo (POCP), autorizados pela Resolução - CNPE 8/2007, visando proporcionar ainda mais segurança para o sistema. A partir desses procedimentos, o ONS passou a acionar térmicas ao longo do ano, de maneira a atingir em novembro de cada ano – ou seja, após o período de menor acúmulo de energia nos reservatórios do sistema – um nível de armazenamento que garantisse a segurança operativa do ano seguinte. Portanto, considerando que a geração térmica é conhecidamente mais onerosa que a hidráulica, o critério de menor custo não foi observado.

111. Todavia, os modelos computacionais do ONS não contemplavam os critérios do POCP, causando com que os dados por eles gerados não incorporassem os custos do acionamento das térmicas, tornando-os artificialmente baixos. Essas distorções provocavam um desequilíbrio que ainda reflete em toda a cadeia do sistema, desde o planejamento até a comercialização, como será explicado a seguir.

112. Entre os dados distorcidos pelo ONS está o custo de operação (CMO), que é utilizado pela EPE para elaborar os estudos de expansão do sistema, considerando o menor custo entre operar ou expandir, com base nos valores contidos em leilões passados. Em razão das aludidas distorções, os sinais enviados à EPE indicavam que o custo de operação encontrava-se inferior ao custo de expansão.

113. Além disso, o custo de operação passou a ser utilizado como parâmetro para o cálculo da garantia física dos empreendimentos leiloados a partir da Resolução – CNPE 9/2008, o que ocorreu, inclusive, sem a correspondente revisão dos certificados de energia assegurada até então emitidos.

114. A utilização de certificados de energia assegurada que não incorporavam a premissa instituída pelo referido normativo e de um custo de operação subavaliado para o cálculo das garantias físicas resultava na superavaliação da capacidade de suprimento do sistema (carga crítica), e, por conseguinte, da soma das garantias físicas já atribuídas às usinas, gerando um desequilíbrio estrutural.

115. O envio de sinais distorcidos pelo ONS só foi equacionado por meio da Resolução – CNPE 3/2013, que determinou a internalização dos POCP nos modelos computacionais utilizados na operação do sistema. E, mesmo assim, conforme previsto no art. 2º do referido normativo, o ONS ainda tem a prerrogativa de efetuar o despacho de térmicas, independente do que indiquem os modelos computacionais, "extraordinariamente e com o objetivo de garantir o suprimento energético", cujos custos passaram a serem cobertos pela criação de um encargo tarifário chamado Encargos de Serviços do Sistema por Segurança Energética (ESS_SE).

116. Já para equacionar o desequilíbrio, foi criado, mediante o Decreto 6.353/2008, o Leilão de Energia de Reserva (LER), a fim de não afetar os contratos existentes e os direitos das usinas geradoras que recebem pelas respectivas garantias físicas, ainda que superdimensionadas. Todavia, nominalmente, a energia assegurada pelo sistema permanece superdimensionada, causando o desvirtuamento do modelo.

117. A energia de reserva é comercializada exclusivamente no Mercado de Curto Prazo (MCP), por meio de dois contratos: Contratos de Energia de Reserva (CER), firmados entre os geradores e a CCEE, e Contratos de Uso de Energia de Reserva (Conuer), firmados entre esta e os agentes de consumo. Assim, as garantias físicas das usinas contratadas para a geração de energia de reserva não ficam comprometidas por meio de CCEARs e funcionam como um "tapa-buraco" da energia ofertada pelas usinas com a garantia física superavaliada. Os custos decorrentes da contratação desse tipo de energia são cobertos por meio do Encargo de Energia de Reserva (EER).

118. Desde 2008, foram realizados cinco LERs, com a contratação de 3.497,9 MWmédios de garantia física, no horizonte de quinze a vinte anos. As usinas térmicas contratadas para geração de energia de reserva que já foram concluídas estão sendo plenamente despachadas, conforme informa o ONS em seus Programas Mensais de Operação (PMOs), o que reforça a necessidade estrutural dessa energia.

119. Esse desvirtuamento do modelo implica em riscos não calculados para a segurança do abastecimento, pois, em que pese haja a contratação de energia de reserva, não se sabe qual é o real déficit gerado pela contratação das garantias físicas superdimensionadas até a publicação da Resolução - CNPE 3/2013.

120. Sendo assim, a partir desse diagnóstico estrutural do setor elétrico, o TCU prolatou o Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário, no qual estipulou prazo para o MME apresentar Plano de Ação, com vistas à elaboração de estudos conclusivos para subsidiar a revisão ordinária das garantias físicas das usinas do sistema elétrico brasileiro cujo prazo dos certificados de energia assegurada findarão em 31/12/2014, nos termos da Portaria MME 303/2004.

3.3. Construção de usinas hidrelétricas a fio d'água sem ampla discussão com a sociedade

121. Outro problema de ordem estrutural do setor é a decisão política de não se licitar usinas hidrelétricas com reservatórios de regularização. Conforme apontado pelo TCU (Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário), nos últimos dez anos, apenas usinas a fio d'água foram leiloadas – entre as quais as UHEs Jirau, Santo Antônio e Belo Monte – por, entre outros motivos, restrições ambientais que dificultam a construção de grandes reservatórios, como a localização dos potenciais hidrelétricos em território de florestas e de reservas indígenas.

122. Dessa forma, as três grandes usinas que o Brasil constrói neste momento não possuem grandes reservatórios. Nelas, as turbinas geram energia a partir do fluxo natural do rio, sem grandes quedas (a fio d'água). A água que entra no reservatório sai rapidamente para permitir a geração de energia.

123. Os estudos atuais de inventário também seguem a mesma premissa, visto que 70% dos potenciais inventariados estão localizados na Amazônia, onde se encontram essas áreas com grandes entraves socioambientais.

124. Ocorre que, tendo em vista o caráter de complementaridade entre a utilização dos reservatórios e o aproveitamento de fontes de energia mais limpa (eólica e a biomassa), a ausência de reservatórios prejudica a otimização do sistema. A alternativa adotada pelo governo tem levado o País a depender de um número maior de empreendimentos de geração advinda de outras fontes de energia, sobretudo de térmicas movidas a combustíveis fósseis, que são mais caras e poluentes.

125. Prova dessa decisão governamental foi a Resolução - CNPE 6/2008, que não permitiu a construção da UHE Altamira (Babaquara), a montante de Belo Monte, cujo reservatório poderia ser de 6.140km², maior do que a área do reservatório da UHE Sobradinho.

126. Para permitir a complementariedade entre os tipos de geração, o PDE 2012-2021 retomou a previsão de contratação de térmicas nos próximos leilões de energia, ante a necessidade de fonte que possibilite o despacho imediato, o que não ocorre com usinas eólicas e a biomassa. O Leilão - Aneel 6/2013 permitiu a inserção de térmicas a carvão mineral, após anos sendo apontadas como uma fonte poluidora. Esses fatores contribuirão, cada vez mais, para a dependência das térmicas como fonte de complementariedade do setor elétrico brasileiro, com vistas ao atendimento da carga instantânea nos horários de pico.

127. Outro ponto que enseja preocupações ainda maiores para o setor é a volatilidade na capacidade de geração das usinas a fio d'água, a depender de onde estão localizadas. De acordo com os dados apresentados pelo ONS no 10º Encontro Nacional de Agentes do Setor Elétrico (ENASE), considerando as características da bacia amazônica, as usinas do rio Madeira podem gerar 6.000 MWmédios de energia no período úmido, enquanto no período seco esse montante seria reduzido para até 30% do total (Peça 19).

128. No tocante à preservação do meio ambiente, o eventual ganho com a implantação dessas usinas frente às UHEs com reservatório também é alvo de discussão no âmbito do documento intitulado "Uma Metodologia para Analisar o Impacto das Usinas a Fio d'água na Capacidade de Regularização do Sistema Hidrotérmico Brasileiro", publicado pelo Grupo de Estudo Operação de Sistemas Elétricos, no âmbito do vigésimo Seminário Nacional de Produção e Transmissão de Energia Elétrica (Peça 16).

129. No referido trabalho, foram realizadas simulações do sistema hidrotérmico no horizonte 2010-2020 e examinaram-se os impactos causados pelo despacho de térmicas em virtude da perda de capacidade de regularização no longo prazo.

130. Pela análise dessas simulações, o esvaziamento dos reservatórios na configuração de 2010 geraria a emissão de 30 milhões de tCO2, enquanto na configuração de 2020 a emissão chegaria a 170 milhões de tCO2, um aumento de 460%. Ou seja, considerando que a configuração de 2020 tem 12% de capacidade de regularização, para cada 1% de perda de capacidade, o nível de emissão do sistema aumentaria em 38%.

131. Essa conclusão, na verdade, evidencia uma contradição para um país que tem sua base de geração em usinas hidrelétricas, além de conflitar com a meta de redução da emissão de gases de efeito estufa entre 36,1% e 38,9% das emissões projetadas até 2020, fixada na Lei 12.187/2009, que instituiu a Política Nacional sobre a Mudança do Clima (PNMC) e oficializou o compromisso voluntário do Brasil junto à Convenção-Quadro da ONU sobre Mudança do Clima.

132. Portanto, haja vista as vantagens proporcionadas pelas UHEs com reservatórios, bem como as controvérsias existentes quanto aos eventuais ganhos ambientais com a construção de UHEs a fio d'água, verifica-se que a diretriz adotada pelo governo para a configuração da matriz energética não tem sido acompanhada de ampla discussão com os segmentos da sociedade, ainda que as políticas implementadas neste momento produzam diversas consequências no futuro.

133. Diante do relatado, o TCU determinou ao MME, ao Ministério do Meio Ambiente (MMA) e ao Instituto Brasileiro de Meio Ambiente (Ibama), por meio do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário, que apresentassem plano de trabalho para a elaboração de estudos, incluindo, se fosse o caso, a realização de audiências/consultas públicas, para identificar claramente os custos e benefícios econômicos e socioambientais da utilização de cada tecnologia de geração de energia elétrica, entre as quais as usinas hidrelétricas com reservatório e a fio d'água.

3.4. Inconsistências na formação dos preços adotados pelo poder concedente para a valoração dos investimentos das outorgas de concessões, permissões ou autorizações no setor elétrico

134. De acordo com o art. 21, inciso XII, alínea "b" da Constituição Federal, os serviços e instalações de energia elétrica, sob o modelo atual do setor elétrico, são prestados mediante outorga de concessão, permissão ou autorização, o que normalmente ocorre após a realização de leilões pela Aneel.

135. No tocante aos leilões de geração e de transmissão, o valor do investimento a ser realizado na construção dos empreendimentos necessários para a prestação desses serviços, aferido normalmente a partir de um banco de preços, é importante na medida em que influi no preço-teto da energia oferecida pelas empresas geradoras ou na remuneração máxima das empresas de transmissão.

136. Quanto aos serviços de distribuição, cujas obras de expansão demandam uma dinâmica complexa, em virtude de fatores de ocupação territorial e de desenvolvimento regional, os custos dos ativos necessários revestem-se de especial importância. Isso porque é a partir deles que se calcula a remuneração a ser auferida pelas distribuidoras mediante a incidência de uma determinada taxa de retorno sobre os investimentos prudentemente realizados (Base de Remuneração Regulatória – BRR). Os contratos de distribuição de energia elétrica sofrem revisões tarifárias periódicas promovidas pela Aneel, de forma a garantir o equilíbrio econômico financeiro deles.

137. O TCU fiscaliza esses processos de outorga há mais de uma década. O acompanhamento das concessões e das permissões para a prestação de serviços públicos está disciplinado pela Instrução Normativa - TCU 27/1998. Os contratos de concessão dos serviços de distribuição de energia elétrica, por sua vez, também são acompanhados nas respectivas revisões tarifárias periódicas, conforme disciplinado na Instrução Normativa - TCU 43/2002.

138. Seja nas outorgas de geração, de transmissão ou de distribuição, cujas cifras podem superar um bilhão de reais, a correta precificação desses investimentos é relevante, uma vez que os respectivos valores impactam sobre a tarifa a ser paga pelo consumidor final. Nessa esteira, o valor desses investimentos deve buscar uma aproximação ao custo real, de forma não só a evitar que uma eventual superestimativa resulte em prejuízo aos consumidores de energia elétrica, como também a gerar interesse dos investidores pela remuneração a eles oferecida em contrapartida pela prestação de um serviço público.

139. Entretanto, na apreciação dos leilões que preveem obras de geração, cujos relatórios técnicos e estimativas de custo estão a cargo da EPE, além do baixo grau de detalhamento das informações geradas pelo Poder Concedente, o TCU identificou inconsistências nos preços de materiais e de equipamentos eletromecânicos, bem assim nos custos de insumos das obras civis e socioambientais.

140. Como exemplo de constatações em leilões de geração, cabe apontar o Leilão - Aneel A5/2013, destinado à compra de energia proveniente de novos empreendimentos hidrelétricos de geração (São Manoel/MT, Ribeiro Gonçalves/MA-PI, Cachoeira/MA-PI e Itaocara I/RJ), totalizando investimentos estimados da ordem de R$ 4,11 bilhões e potência total instalada de 1,02 GW. Foram constatadas diferenças percentuais, a maior, de 30,15% e 24,63% nos valores de turbinas e de geradores da UHE Cachoeira, respectivamente, quando comparados aos referenciais do TCU.

141. O Tribunal, por meio do Acórdão 3.017/2013-TCU-Plenário, além de determinar à EPE que apresentasse, a partir do próximo leilão de geração, informações específicas e importantes para o cálculo dos preços dos insumos de obras civis, fez recomendações para que a empresa reavaliasse os valores das turbinas e dos geradores da UHE Cachoeira, bem como os estudos e valores orçados para custos socioambientais da UHE São Manoel, considerando as condicionantes impostas pelos órgãos ambientais à implantação deste empreendimento.

142. Nos leilões de transmissão, a Aneel licita o objeto a partir dos estudos que recebe do MME, em especial os relatórios técnicos de competência da EPE, que permitem estimar o valor de investimento para cada empreendimento, por meio do Banco de Preços da Agência.

143. Pelas análises realizadas sobre esses leilões, o Tribunal constatou inconsistências que afetavam os valores desses investimentos. Foram apontadas irregularidades em projetos, orçamentos e relatórios técnicos, relativas a especificações, quantidades e preços de equipamentos e serviços.

144. Para ilustrar, uma das irregularidades foi verificada no Leilão - Aneel 11/2013, cujo objeto foi a concessão do serviço público de transmissão de energia elétrica para a construção, a operação e a manutenção do primeiro circuito do sistema de transmissão associado à UHE Belo Monte, com investimentos da ordem de R$ 5,2 bilhões (Acórdão 3.640/2013-TCU-Plenário).

145. Nos estudos desse empreendimento, a Aneel adotou uma metodologia diferenciada para a análise do preço de determinados equipamentos e para o cálculo dos investimentos da linha de transmissão, dada a complexidade do projeto e a ausência de valores referenciais no Banco de Preços da Aneel, haja vista o ineditismo da solução adotada no Brasil.

146. Por outro lado, para os custos de infraestrutura e dos demais equipamentos, bem como para a obtenção dos preços dos insumos e dos cabos utilizados nas linhas de transmissão, a Agência utilizou o seu banco de preços. Em razão de inconsistências nele verificadas, relativas aos parâmetros de regionalização dos preços unitários dos insumos e ao preço unitário do cabo condutor, as estimativas de investimento previstas para o leilão sofreram redução da ordem de R$ 168,7 milhões.

147. O Tribunal ainda recomendou, mediante o Acórdão 3.640/2013-TCU-Plenário, que a Aneel reavaliasse a metodologia adotada para a estimação dos custos socioambientais de projetos de sistema de transmissão de energia elétrica, considerando as complexidades inerentes à tipologia da obra.

148. Tendo em vista o recorrente problema relacionado à precificação dos investimentos de transmissão, também foi realizada auditoria operacional no Banco de Preços da Aneel (Acórdão 1.163/2014-TCU-Plenário - TC-006.335/2013-6).

149. No referido trabalho, constatou-se primeiramente a ausência de um procedimento que discipline a periodicidade mínima para a realimentação do Banco de Preços da Agência. Isso pode causar o descolamento entre os valores de referência da Aneel e os valores de mercado, o que gera o risco de contratação antieconômica de serviços de transmissão de energia elétrica.

150. O Banco de Preços foi realimentado uma única vez pela Agência, em 2010. Todavia, foram identificadas inconsistências nos procedimentos adotados para tanto, em especial nas atividades de coleta, validação e tratamento de dados de aquisições dos principais materiais e equipamentos, conforme descrito a seguir.

151. Na atividade de coleta de dados para a alimentação do aludido banco de preços, foram constatadas inconsistências na metodologia de regionalização de preços de equipamentos. Isso porque a regionalização de preços é um dado dinâmico, e, portanto, de tempos em tempos, a metodologia adotada pela Agência deve ser revista de modo que os valores se mantenham condizentes com a realidade de mercado.

152. Com relação à coleta e também à validação dos dados, foi constatada a utilização de dados antigos (preços de aquisições ocorridas em 2002), atualizados por meio de índices econômicos gerados por fórmulas paramétricas e mantidos por longo período, o que não é suficiente para acompanhar as oscilações de preços do mercado e pode levar a distorções indesejáveis.

153. Também se verificou que, desde a catalogação dos dados de aquisições, ponto de partida para o tratamento dos dados, características técnicas relevantes para a determinação dos preços dos equipamentos não foram consideradas. Para exemplificar essa constatação, destaca-se o transformador de potência, um dos mais importantes ativos de uma subestação, cujo preço, na mesma faixa de potência e tensão, pode variar em até 25% dependendo do tipo de resfriamento.

154. Sobre o tratamento dos dados considerados na realimentação do Banco de Preços da Aneel, foi observada uma pequena quantidade de dados disponíveis para a obtenção dos preços de alguns itens. Determinados equipamentos tiveram seus valores realimentados a partir do dado de uma única nota fiscal como, por exemplo, o transformador trifásico de 500/138kV, em face da qual foram geradas curvas de preços de referência de outros equipamentos de característica análogas.

155. Além disso, foram adotados procedimentos que podem ter alterado o valor dos equipamentos de forma significativa, como o uso de coeficientes de extrapolação arbitrários e a adoção de interceptos determinados de forma indefinida e cuja veracidade não se pode atestar. Esse procedimento foi observado na obtenção dos preços de transformadores e de disjuntores, itens relevantes na formação do preço de subestações.

156. Uma possível consequência dessas inconsistências foi a tendência de descolamento para maior entre os valores dos principais equipamentos que compõem as unidades modulares de subestação (módulos de manobra e módulos de equipamentos), quando comparados com a média dos valores de aquisições de equipamentos e materiais das empresas do grupo Eletrobras. Essa situação tem efeitos potencializados visto que os custos dos

componentes menores e dos acessórios, bem como os custos de montagem, são calculados como percentuais dos custos dos equipamentos principais.

157. Por fim, diante dessas constatações, uma série de recomendações e determinações foi expedida aos agentes envolvidos, por meio do Acórdão 1.163/2014-TCU-Plenário, de forma a tornar as estimativas de preços mais aderentes às praticadas pelo mercado, contribuindo para contratações mais econômicas e para a promoção da modicidade tarifária, sem contrapor aos interesses do mercado empreendedor.

158. No tocante aos serviços de distribuição, por sua vez, a Aneel não conta com banco de preços de referência, o que suscitou a necessidade de uma avaliação mais aprofundada acerca dos métodos e critérios utilizados pelo regulador para a definição dos valores dos ativos que servem de parâmetro para a remuneração das concessionárias de distribuição de energia elétrica, dadas as particularidades do processo de validação desses ativos.

159. Nesse sentido, em cumprimento ao Acórdão 1.319/2013-TCU-Plenário, que julgou processo de acompanhamento de revisão tarifária periódica da AES Eletropaulo (TC 009.454/2012-8), foi constituído o TC 033.824/2013-4, para a realização de auditoria operacional específica nos parâmetros de remuneração das distribuidoras utilizados pela Aneel. Ressalta-se, todavia, que o processo em questão ainda não teve apreciação conclusiva do TCU.

160. Portanto, as referidas constatações no âmbito dos leilões de geração e de transmissão, bem como dos contratos de concessão das distribuidoras, decorrem de falhas nas atividades de planejamento (em especial nos leilões de geração e transmissão, como na especificação dos materiais e de equipamentos necessários, bem como na elaboração dos estudos socioambientais pela EPE) e de regulação e fiscalização da Aneel nos processos de revisão tarifária das distribuidoras.

CAPÍTULO 4 – O que o TCU constatou em 2014?

161. Neste capítulo, são apresentadas as principais questões tratadas pelo TCU em 2014, que prejudicam o atendimento das premissas instituídas pelo atual modelo do setor elétrico.

4.1. Ocorrência sistêmica de atrasos e descompassos na implantação dos empreendimentos de geração e de transmissão

162. Na medida em que o mercado de energia elétrica cresce, é necessária a formulação de políticas de expansão do sistema, que se materializam, por exemplo, mediante a implantação de novos empreendimentos de geração e de transmissão, com datas de necessidade previamente planejadas.

163. Falhas na definição dos prazos para a implantação desses investimentos ou o não cumprimento dos respectivos cronogramas implicam em vários efeitos negativos para o sistema, sob a ótica da modicidade tarifária e da segurança energética.

164. Diante desse problema, o TCU realizou fiscalização com o objetivo de avaliar o cumprimento e a sincronia do cronograma para a implantação dos empreendimentos de geração e de transmissão outorgados entre 2005 e 2012, bem como os impactos de eventuais atrasos e descompassos na conclusão de obras interdependentes sobre o sistema elétrico brasileiro e os mecanismos existentes para coibir tais ocorrências (Acórdão 2.316/2014-TCU-Plenário – TC-029.387/2013-2).

165. Em que pese a variação no tempo de atraso, verificou-se que, em média, 76% das unidades geradoras de empreendimentos contidos na amostra não cumpriram o cronograma. Além disso, a depender do tipo de geração, foi constatado que o atraso médio dessas instalações é de aproximadamente oito meses e, pelo menos em 12% dos casos, superam um ano.

Tabela 9 – Atrasos na geração

Tipo de geração	Quantidade de empreendimentos ou de Unidades Geradoras na amostra	Quantidade de empreendimentos ou Unidades Geradoras atrasados (%)	Percentual de empreendimentos ou unidades geradoras que apresentaram atrasos em relação ao total da amostra, por tipo de geração e faixa de atraso (%)				Atraso médio (meses)
			Superior a 3 meses	Superior a 6 meses	Superior a 9 meses	Superior a 1 ano	
UHE	146	79%	66%	52%	40%	12%	8
UTE	144	75%	60%	51%	46%	35%	11
Eólicas	352	88%	66%	61%	53%	43%	10
PCH	58	62%	50%	40%	28%	16%	4

166. Quanto ao serviço de transmissão, a unidade técnica apurou que, em média, 73% dos empreendimentos outorgados entre 2005 e 2012 apresentaram atrasos. Cabe destacar, ainda, a incidência de 44% de atrasos de pelo menos um ano nas obras de linhas de transmissão e de 31% de atrasos de no mínimo seis meses nas obras de subestações.

Tabela 10 – Atrasos na transmissão

Tipo de transmissão	Quantidade de empreendimentos na amostra	Quantidade de empreendimentos atrasados (%)	Percentual de empreendimentos que apresentaram atrasos em relação ao total da amostra, por tipo de transmissão faixa de atraso (%)				Atraso médio (meses)
			Superior a 3 meses	Superior a 6 meses	Superior a 9 meses	Superior a 1 ano	
LT	163	83%	73%	64%	56%	44%	14
Subestações	64	63%	42%	31%	17%	6%	3

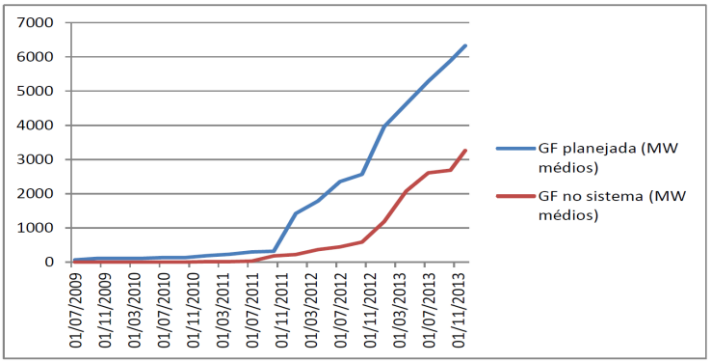
167. Entre os casos analisados, onze tiveram os respectivos efeitos aferidos por meio da fiscalização, somando um impacto financeiro estimado da ordem de R$ 8 bilhões, no período de 2009 a 2013 (geração e transmissão das usinas do rio Madeira; interligação do sistema Acre-Rondônia ao SIN; UTEs de Manaus; Linha de Transmissão Tucuruí-Macapá-Manaus; UTEs Maranhão IV e V; UHE Dardanelos; UTE Porto do Itaqui; UTE Porto do Pecém I; UTE Porto do Pecém II; parques eólicos localizados na Bahia e no Rio Grande do Norte; e UTEs à biomassa).

168. A Figura 9 a seguir sintetiza os impactos desses casos específicos, em termos energéticos, considerando-se o planejado versus o executado.

169. Do montante apresentado, cabe destaque aos atrasos ocorridos nas usinas do rio Madeira, UHEs Santo Antônio e Jirau, que chegaram a impactar o sistema, até 2013, com a ausência de 854,4 MW e 1.641,2 MW, respectivamente. Adicionalmente, tendo em vista o atraso nas linhas de transmissão do Sistema Araraquara, as redes de transmissão das regiões Sul e Sudeste podem não suportar a energia gerada por essas usinas, conforme alerta dirigido pelo ONS ao MME.

170. As principais causas dessa ineficiência estão relacionadas a falhas de planejamento do setor elétrico, de implementação das políticas setoriais e da respectiva regulação e fiscalização.

Figura 9 – Impactos sobre a segurança energética dos onze casos analisados no TC 029.387/2013-2



171. Quanto ao planejamento, pode-se citar que os prazos para a entrada em operação desses empreendimentos, contidos nos atos de outorga, não são fundamentados por estudos que analisem a adequação dos prazos adotados nas outorgas anteriores. Tal fato ainda se agrava em face da complexidade dos entraves enfrentados pelas concessionárias durante a construção dos empreendimentos, em especial na etapa de licenciamento ambiental, o que pode tornar os prazos de obra impraticáveis.

172. Na fase de implementação, sob responsabilidade das concessionárias, cabe destaque à morosidade do processo de licenciamento ambiental frente às cada vez maiores demandas socioambientais e, em alguns casos, à incapacidade operacional das empresas de energia elétrica que atuam no cenário nacional.

173. Por fim, no que tangencia à regulação e à fiscalização desempenhadas pela Aneel, impende mencionar a dificuldade existente em bloquear a participação, nos leilões de geração e de transmissão, de empresas inaptas para a prestação dos serviços leiloados, bem como a pouca efetividade das sanções aplicadas pela Agência para coibir atrasos na entrada em operação dos empreendimentos de transmissão, em que pesem possuam elevado impacto financeiro.

174. Em face dessas ineficiências, o TCU determinou ao MME, por meio do Acórdão 2.316/2014-TCU-Plenário, que elaborasse plano de ação para evitar que, em 2015, haja restrição no escoamento da energia oriunda do Complexo do Madeira para as cargas das regiões Sul e Sudeste, bem como que – em articulação com a Aneel e com outros agentes do setor elétrico – elaborasse estudos para a definição dos prazos para a conclusão dos empreendimentos de geração e transmissão.

4.2. Elevado índice de perdas elétricas

175. Se por um lado o Brasil caminha para a opção de construir apenas usinas sem reservatórios, será apresentado, a seguir, o quanto a atual capacidade de armazenamento do sistema elétrico brasileiro é consumida em virtude de um problema que há muito vem sendo diagnosticado no País: as perdas elétricas.

176. As perdas elétricas se dividem em técnicas e não técnicas (ou comerciais). As primeiras advêm da dissipação de energia nos condutores e estão relacionadas às características físicas das instalações, à manutenção e à qualidade dos equipamentos. Já as perdas não técnicas decorrem de fraude, furto ou falta de medição.

177. O nível de perdas no sistema elétrico é fator determinante do patamar tarifário e da necessidade de investimentos em novos empreendimentos de geração. Afinal, quanto maiores forem as perdas, mais energia ser gerada e injetada no sistema, sendo que uma parte será efetivamente consumida, faturada e paga e outra parte será dissipada nos condutores, furtada, não medida ou não paga.

178. O TCU constatou, em 2010, a perda total com distribuição no País foi de 59,7 TWh (sendo 33,9 TWh de perdas técnicas e 25,8 TWh de não técnicas), ou seja, 13,2% da energia injetada naquele ano, de 452 TWh (Acórdão 336/2014-TCU-Plenário - TC 003.626/2012-1).

179. Considerando que o parque hidrelétrico brasileiro é capaz de armazenar cerca de 200 TWh em reservatórios, significa dizer que 30% da capacidade de armazenamento do parque elétrico brasileiro é desperdiçada nas redes de distribuição. Esse montante de perdas representa um custo de R$ 15,2 bilhões por ano, sendo R$ 6,6 bilhões apenas em razão de fraudes, furtos ou falta de medição (perdas não técnicas).

180. Essa ineficiência está relacionada à implementação e à manutenção dos empreendimentos de distribuição, e, no caso das perdas não técnicas, também ao consumo irregular de energia elétrica e à insuficiência de fiscalização para mitigar esse tipo de ocorrência.

181. Sendo assim, o TCU prolatou o Acórdão 336/2014-TCU-Plenário, em que determinou que a Eletrobras apresentasse plano de ação com o objetivo de reduzir efetivamente as perdas elétricas das distribuidoras integrantes do seu grupo empresarial.

182. Não obstante, cabe destaque aos dados da International Energy Agency (IEA), que estimam que as perdas totais do setor elétrico brasileiro, incluindo as perdas na rede de transmissão, chegam a 17% da energia injetada no sistema. A Tabela 9 a seguir traz um benchmarking de perdas, em 2011, de diversos países selecionados da base de dados da IEA, agregada no World Bank Group (http://data.worldbank.org).

Tabela 9 – *Benchmarking* internacional de perdas na transmissão e na distribuição no ano de 2011, em relação à energia injetada

País	Perda (%)	País	Perda (%)	País	Perda (%)
Finlândia	3	Chile	7	Colômbia	12
Austrália	5	Portugal	8	Argentina	14
Grécia	5	Espanha	9	Brasil	16
EUA	6	Rússia	10	Venezuela	20
China	6	Hungria	11	Índia	21

183. Pela análise dos dados acima, verifica-se que, dos países que compõem o BRIC, o Brasil só está à frente da Índia, quando se trata de perdas elétricas.

184. Um certo nível de perdas é inevitável, mas, certamente, é gerenciável e passível de regulação. Segundo números do Banco Mundial, Países como Camarões e Síria, por exemplo, conseguiram reduzir em mais de 45% os respectivos índices, no período de 2004 a 2011, atingindo valores abaixo de 10% em perdas (http://data.worldbank.org/indicator/EG.ELC.LOSS.ZS).

185. Para tanto, é necessário o aperfeiçoamento do arcabouço regulatório para gerar mais incentivos aos agentes do sistema, bem como uma maior fiscalização, visando regularidade, eficiência e modicidade tarifária na prestação dos serviços públicos de energia elétrica.

4.3. Ocorrência de "apagões"

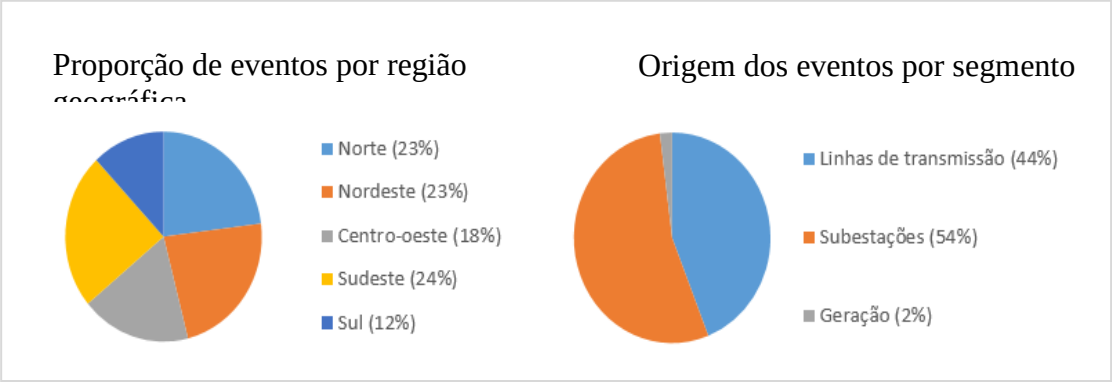
186. Nos últimos anos, em especial em 2012 e 2013, algumas regiões do País sofreram diversos blecautes de grandes proporções, levando a percepção da existência de problemas no sistema elétrico brasileiro. Esses grandes blecautes, chamados "apagões", causam transtornos à população e prejuízos econômicos em decorrência da paralisação das atividades produtivas.

187. Para ilustrar, somente para as empresas geradoras de energia, os custos financeiros do blecaute ocorrido em 10/11/2009 foram calculados em cerca de R$ 335 milhões pelo Instituto Acende, considerando o valor do MWh e o tempo até o reestabelecimento da energia. No caso do sistema de transmissão Acre-Rondônia, que se situa próximo a regiões de queimadas, a Consultoria PSR calculou o custo de R$ 600 milhões com geração térmica necessária para mitigar o risco de interrupções no suprimento, entre janeiro e outubro de 2010 (Peça 18, p. 3).

188. Em face desse problema, o TCU realizou levantamento com a finalidade de identificar as principais causas desses apagões, bem como avaliar as medidas mitigadoras do risco da ocorrência dessas perturbações (Acórdão 2.179/2014-TCU-Plenário - TC 029.389/2013-5).

189. Conforme apontado no trabalho, o número de ocorrências registradas no SIN passa de 2.000 por ano. A Figura 10 sintetiza os principais dados relacionados a 893 dessas perturbações, de acordo com os dados contidos nos Boletins Semanais de Operação do ONS, desde agosto de 2005.

Figura 10 – Principais dados sobre os eventos



190. Dessas ocorrências, a equipe de auditoria selecionou uma amostra com 46 perturbações, considerando fatores como carga interrompida, tempo de recomposição do sistema, região geográfica, fonte (geração, linhas de transmissão ou subestação), entre outros.

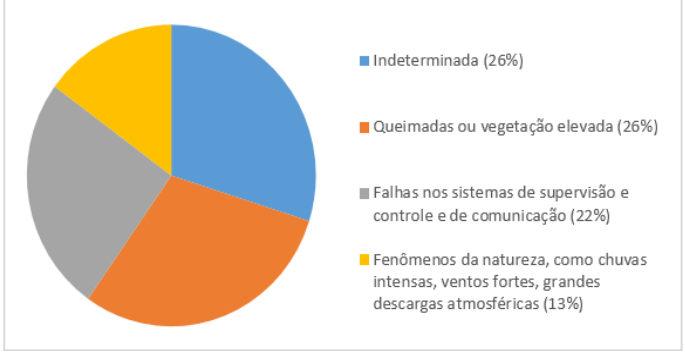
191. Pela análise da amostra, verificou-se que, embora existam diversas medidas com o potencial de reduzir a ocorrência e a propagação de eventos, além da duração de falhas no suprimento de energia, o desempenho do sistema elétrico piorou no período de 2009 a 2012 e é considerado insatisfatório pelos próprios critérios do ONS, quanto ao tempo de interrupção no suprimento.

192. Entre as causas para a ocorrência dessas falhas, apuraram-se várias razões: falta de investimentos em estrutura e tecnologia; insuficiência de manutenção e de substituição de equipamentos ultrapassados; ausência de sistemas de proteção da rede e de prevenção de variações na tensão; aparelhos fora do padrão; problemas estruturais em subestações; falhas humanas; erros de comando; fenômenos naturais, como vento, chuva, raios e incêndios na faixa de servidão, entre outros.

193. A Figura 11 apresenta as causas das perturbações mais severas da amostra, tais como os apagões ocorridos no Nordeste em setembro de 2012 e em agosto de 2013, no Centro-Oeste e Sudeste em outubro de 2012 e dezembro de 2012, bem como a falha no sistema de transmissão da UHE Itaipu em novembro de 2009, que atingiu 18 estados da Federação.

194. Em que pese essas causas sejam investigadas, nem sempre as recomendações emanadas pelo ONS são cumpridas pelos proprietários das instalações, muito embora sejam de caráter obrigatório. As médias anuais dos principais indicadores de atendimento e cumprimento de prazos dessas recomendações não têm atingido as metas estabelecidas, com nítida deterioração ao longo dos anos, em especial de 2012 para 2013.

Figura 11 – Principais causas das perturbações


Indeterminada (26%)
Queimadas ou vegetação elevada (26%)
Falhas nos sistemas de supervisão e controle e de comunicação (22%)
Fenômenos da natureza, como chuvas intensas, ventos fortes, grandes descargas atmosféricas (13%)

195. Parte desse problema diz respeito a deficiências na atuação da Aneel, por exemplo, quanto à falta de isonomia no trato com as empresas estatais e as do setor privado.

196. Também há, atualmente, uma controvérsia existente na possibilidade de aplicação de multas pela Agência ao ONS e a seus associados, em razão da ausência de fundamento jurídico. No entanto, segundo a Procuradoria-Geral da Aneel, essa lacuna normativa poderia ser suprida, seja pela alteração do estatuto do operador ou por meio da edição de nova resolução normativa, ambos de competência do regulador. Uma multa, no valor aproximado de R$ 1 milhão, está atualmente sob disputa no Poder Judiciário, por esse motivo.

197. Ainda no contexto regulatório, há a necessidade de um processo dinâmico de apuração das causas associadas às interrupções no SIN, condizente com o crescente número de agentes, a maior participação das diversas fontes de geração de energia (térmicas, eólicas, solar, biomassa) e de instalações cada vez mais tecnológicas (transmissão em ultra alta tensão, geração distribuída), a fim de proporcionar agilidade na implementação de melhorias e adaptações.

198. No que se refere ao ONS, os procedimentos por ele adotados, em especial a obtenção e modelagem de indicadores de desempenho energético, demandam melhorias sistêmicas, de forma a tratar questões como os gargalos na transmissão, energia armazenada do SIN, atrasos em empreendimentos estratégicos, apuração dos coeficientes de produção.

199. Por fim, as oportunidades de melhoria também tangem a reavaliação do atual critério de redundância utilizado na operação do sistema, denominado "n-1". Por tal critério, na ocorrência de algum evento danoso no sistema, há uma outra rede capaz de absorver e escoar a energia necessária para a continuidade do suprimento.

200. Os problemas mais acentuados, quando se trata da confiabilidade do sistema de transmissão, estão na região Norte, na qual vários circuitos operam sem nenhum tipo de redundância.

201. Ademais, é oportuno aprofundar os estudos de implementação gradativa do critério de redundância "n-2" para as instalações estratégicas do sistema, como as das principais capitais e dos grandes troncos de transmissão responsáveis pela interligação entre as regiões do País.

202. Em decorrência dessas informações, foi prolatado o Acórdão 2.159/2014-TCU-Plenário, pelo qual foram levantadas possíveis ações de controle em torno da problemática dos apagões.

CONCLUSÃO

203. Este processo de levantamento, realizado com o objetivo de elaborar o Relatório FISC Infraestrutura: Energia Elétrica, permitiu traçar o panorama atual do setor elétrico, considerando as atividades desempenhadas pelos diversos agentes do setor de energia elétrica.

204. O faturamento do setor elétrico, em 2013, foi de aproximadamente R$ 139 bilhões, considerando a tarifa média de energia e o total gerado no período, o que evidencia a sua importância econômica para o País.

205. No tocante à aplicação de recursos públicos federais no setor elétrico, demonstrou-se que a principal fonte de financiamento das políticas públicas é de natureza extraorçamentária, a exemplo dos fundos setoriais arrecadados por meio de encargos específicos que integram a tarifa paga pelos consumidores de energia elétrica. Contudo, o Tesouro Nacional, a partir de 2013, passou a realizar transferências de crédito à CDE, aumentando a relação de dependência do setor elétrico com o orçamento fiscal.

206. Dos recursos orçamentários, a maior parte da aplicação é oriunda do orçamento de investimentos, cujas iniciativas de maior materialidade são: 1) a implantação da Usina Termonuclear Angra III pela Eletronuclear; 2) a ampliação, manutenção e reforço das redes de distribuição das empresas do Grupo Eletrobras; 3) a manutenção do parque gerador de energia das empresas do Grupo Eletrobras; e 4) a implantação de linhas de transmissão e subestações, bem como de reforços e melhorias nos sistemas de transmissão das empresas do Grupo Eletrobras.

207. Essas iniciativas são executadas pelas próprias empresas do Grupo Eletrobras. No entanto, a empresa teve resultado significativamente negativo nos anos de 2012 e 2013, o que foi acompanhado pela redução na arrecadação dos fundos setoriais administrados pela Holding. A execução das ações governamentais pela Eletrobras repercute, inclusive, na qualidade das despesas públicas por ela realizadas. Os recursos por ela administrados têm sido utilizados, em grande parte, para o custeio de fontes mais caras de energia, a exemplo do despacho continuado de termelétricas, que poderia ser evitado caso tivesse havido mais investimento em fontes mais baratas de energia previamente.

208. Com relação ao acompanhamento da atuação governamental e à avaliação dos seus resultados nos anos de 2012 e 2013, verificou-se que, embora a matriz energética nacional seja altamente dependente da energia hidráulica, as medidas adotadas estão contribuindo para a redução dessa dependência, mediante a implantação de outras fontes de energia.

209. Por outro lado, dificuldades existentes na aprovação de estudos de viabilidade de usinas hidrelétricas podem prejudicar a futura expansão do sistema, a respectiva segurança e a modicidade tarifária, bem como frustrar as expectativas de desenvolvimento regional, já que a maior parte desses estudos se referem a potenciais

localizados na Região Hidrográfica Amazônica. A carência de projetos de usinas termonucleares também pode ocasionar a diminuição da participação desse tipo de energia na matriz energética.

210. Sob o aspecto da continuidade, as ações regulatórias de estímulo à recomposição do fornecimento de energia elétrica após eventos de interrupção do serviço não estão sendo eficazes, quando analisados os dados de âmbito nacional.

211. Os indicadores de modicidade tarifária, por sua vez, demonstram uma redução no preço médio da energia elétrica durante o período, o que se deve, principalmente, à renovação das concessões ocorrida por meio da Lei 12.783/2013. Impende destacar, entretanto, que a aludida redução tarifária só tem se mantido com a transferência dos custos eliminados pela renovação das concessões ao contribuinte, por meio da série de aportes do Tesouro Nacional à CDE acima mencionados.

212. Apesar da melhora ocorrida também na taxa de universalização, há dificuldades ainda a serem superadas pelas instituições competentes em concretizar a política pública de universalização da distribuição de energia elétrica, haja vista a crescente demanda por serviços de energia elétrica e o fato de a maior parte do público-alvo remanescente do Programa Luz para Todos estar localizada em regiões isoladas do País.

213. Cabe ressaltar, ainda, que outros aspectos necessários para a avaliação conclusiva do setor elétrico sobre a ótica da segurança, da qualidade e da modicidade tarifária não são acompanhados por meio de indicadores do planejamento plurianual.

214. Algumas questões sobre o setor elétrico que já tiveram o tratamento desta Corte de Contas também merecem atenção dos agentes do setor elétrico, assim como de toda a sociedade brasileira, de forma a garantir que as premissas instituídas pela Lei 10.848/2004 sejam cumpridas.

215. A primeira trata do vencimento de grande parte das concessões do setor elétrico. Conforme a Lei 12.783/2013, as concessões que não forem renovadas nos termos propostos pelo governo, no âmbito da MP 579/2012 e do Decreto 7.805/2012, devem ser licitadas, na modalidade leilão ou concorrência. Todavia, embora alguns contratos de concessão estejam em vias de vencer, o governo ainda não anunciou como a questão será tratada.

216. Além disso, apesar de a Lei 12.783/2013 possibilitar a prorrogação das concessões de distribuição, ainda não foram estabelecidas as diretrizes para a prorrogação de 39 contratos que vencem até 2017.

217. Outro ponto que merece destaque é o desvirtuamento do atual modelo do setor elétrico que se deu com a alteração da metodologia de cálculo das garantias físicas dos empreendimentos de geração que compuseram o SIN após a publicação da Resolução – CNPE 9/2008, sem a correspondente revisão dos certificados de energia assegurada até então emitidos, bem como em virtude da operação do sistema à margem dos modelos computacionais até a publicação da Resolução – CNPE 3/2013.

218. Tais fatos ensejaram um desequilíbrio estrutural no sistema, o que foi remediado por meio da realização de Leilões de Reserva. No entanto, a garantia assegurada pelo sistema permanece nominalmente superdimensionada, implicando na assunção de riscos não calculados para a segurança do abastecimento, por não haver certeza quanto ao real déficit gerado pela contratação das garantias físicas superdimensionadas até a publicação da Resolução - CNPE 3/2013.

219. A construção de usinas hidrelétricas a fio d'água sem ampla discussão com os segmentos da sociedade também é uma questão que precisa ser dirimida, haja vista que as políticas implementadas neste momento produzirão diversas consequências no futuro. Como se apresentou, esse tipo de usina não possui as vantagens proporcionadas pelas usinas com reservatórios, como o ganho energético advindo da regularização das vazões, e os seus ganhos ambientais são controversos.

220. Também foram identificadas inconsistências na formação dos preços adotados pelo poder concedente para a valoração dos investimentos das outorgas de geração, de transmissão e de distribuição. As principais causas desse problema estão relacionadas a falhas nas atividades de planejamento, a cargo da EPE (como nos leilões de geração), e de regulação e fiscalização do setor elétrico, sob responsabilidade da Aneel, que podem resultar na eventual superestimativa do valor desses investimentos, recaindo sobre a tarifa de energia elétrica, ou no desinteresse dos investidores em face da remuneração oferecida.

221. Em 2014, outras questões preocupantes também foram tratadas pelo TCU.

222. Verificou-se a ocorrência de atrasos sistêmicos na entrada em operação relacionada às outorgas de geração e de transmissão efetuadas entre 2005 e 2012, motivados por falhas de planejamento, de implementação das políticas setoriais e de regulação e fiscalização do setor elétrico. Além da elevação dos riscos para a segurança do abastecimento, o custo estimado em função de onze casos de atrasos e de descompassos entre a conclusão de obras interdependentes foi de aproximadamente R$ 8 bilhões.

223. Foi demonstrado, ainda, que o nível de perdas elétricas no Brasil é alto quando comparado com o de outros países. Os números nacionais evidenciam, apenas nas redes de distribuição, um desperdício de 30% da

capacidade de armazenamento do parque elétrico brasileiro, o que representa R$ 15,2 bilhões por ano, sendo R$ 6,6 bilhões apenas em razão de fraudes, furtos ou falta de medição. Dos países que compõem o BRIC, por exemplo, o Brasil só está à frente da Índia, quando se trata de perdas elétricas.

224. Por fim, outro fato que chama a atenção é a ocorrência de diversos blecautes de grandes proporções, em especial nos anos de 2012 e 2013. Os incidentes verificados possuem como pano de fundo várias causas, que decorrem de problemas na regulação e na operação, e resultam em transtornos à população e em prejuízos econômicos pela paralisação das atividades produtivas.

(...)

* * *

5. Em etapa posterior, como mencionado alhures, de posse do relatório de fiscalização acima transcrito, os autos foram endereçados à SeinfraElétrica, para juntada de manifestação complementar que abordasse questões atreladas ao risco de desabastecimento no setor elétrico, ante os recentes relatos de escassez dos reservatórios hídricos nacionais. Nesse sentido, aquela unidade técnica acostou a instrução a seguir colacionada (Peça 24), **in verbis**:

* * *

(...)

INTRODUÇÃO

1. O Fisc Infraestrutura – Energia Elétrica (FiscEnergia) consolida as principais fiscalizações do Tribunal de Contas da União (TCU) na área de energia elétrica no ano de 2014. Note-se que essas fiscalizações alcançaram três aspectos da prestação desse serviço público: continuidade, qualidade e modicidade tarifária.

2. Muito embora o FiscEnergia relacione-se a processos deliberados em 2014, esses trabalhos fazem parte de um contexto fiscalizatório executado durante mais de quinze anos pelo TCU. Muitos dos processos relacionados nesse relatório são resultado de esforço contínuo de anos de acompanhamento do setor elétrico e decorrem diretamente e dão continuidade a fiscalizações já realizadas.

3. Dentro desse contexto e tendo em vista o atual momento do setor elétrico brasileiro, essa instrução objetiva evidenciar pontos relevantes relacionados especificamente à continuidade (risco de desabastecimento) da prestação desse serviço público, destacados no FiscEnergia ou em momentos anteriores, que lançam luz sobre a atual crise do sistema, bem como explicitar recomendações e determinações já exaradas por esta Corte de Contas que, se oportunamente atendidas, contribuiriam para uma realidade mais favorável ao equilíbrio energético.

HISTÓRICO

4. O atual nível dos reservatórios hídricos encontra-se em situação alarmantemente baixa, o que evidencia uma elevada possibilidade de insuficiência energética com consequências desastrosas para o usuário e todo o sistema produtivo brasileiro.

5. O nível de armazenamento de água, em 2001, alcançou, nos meses de setembro, outubro e novembro, nas regiões Centro Oeste / Sudeste (CO/SE), responsáveis por 70% dos reservatórios hidroelétricos do Brasil, respectivamente 20,61%, 21,3% e 23,04% de sua capacidade total (Energia Armazenada – Operador Nacional do Sistema (ONS)). Esse pequeno volume de água armazenada, decorrente de chuvas mais escassas e insuficientes investimentos no setor elétrico, nos anos 90, foi responsável por insuficiência elétrica, da ordem de 5 a 10%, levando a inúmeros desligamentos de energia, racionamento por 10 meses e redução do percentual de crescimento do Produto Interno Bruto (PIB).

6. Processo deste Tribunal (TC 006.734/2003-9 e Acórdão 1.543/2009-TCU-Plenário) revelou que somente o repasse de valores às distribuidoras de energia elétrica, via aumento tarifário e desembolsos do tesouro nacional, provocados pelo racionamento de energia elétrica, ultrapassou os R$ 62 bilhões (atualização jan/2015 - Índice Geral de Preços do Mercado (IGP-M)).

7. Os custos indiretos, como redução de atividade econômica, registrada pela diminuição do percentual de crescimento do PIB, aumento do desemprego, perda de competitividade em razão do aumento de custo da energia elétrica, diminuição do ritmo de arrecadação de tributos, desestímulo ao investimento, imagem do Brasil no exterior, entre outras consequências negativas, ultrapassaram, de longe, a centena de bilhões de reais.

8. Atualmente, os reservatórios hídricos, responsáveis pela geração de 75% de toda a energia elétrica produzida no Brasil, encontram-se em níveis ainda mais inferiores que em 2001. Os reservatórios das regiões CO/SE registraram recordes históricos negativos sucessivos em outubro, novembro, dezembro e janeiro de, respectivamente, 18,68%, 16,01%, 19,36% e 16,8% de sua capacidade total (Energia Armazenda – ONS).

9. Registre-se que o período úmido nas regiões CO/SE vai, em regra, entre dezembro e abril, havendo, portanto, redução dos níveis desses reservatórios mesmo durante o período úmido, a despeito da utilização de todo parque termoelétrico na tentativa de recuperação desses reservatórios. Ainda como agravante, o ONS está prevendo

energia natural afluente (ENA), precipitação pluviométrica nos reservatórios, da ordem de apenas 51% da média de longo termo (MLT) para o mês de fevereiro nas regiões CO/SE. Tal fato, em dissonância com a estimativa oficial de risco de insuficiência energética de apenas 4,9% (Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico / Ministério de Minas de Energia (CMSE/MME), janeiro/2015), revela por si só um quadro dramático, haja vista a proximidade do período seco.

10. Além disso, ocorreu recentemente, em 19/1/2015, corte seletivo de energia elétrica em onze estados, decorrente de restrições a transferência de energia das Regiões Norte e Nordeste para o Sudeste, aliadas à elevação da demanda no horário de pico, ocasionando, em última consequência, uma insuficiência de 2.200 MW, o que representa 5% da carga total (Boletim Semanal do ONS, de 17 a 23/1/2015), esse fato demonstra estar, o sistema elétrico, em pleno período úmido, operando no limite de sua capacidade.

11. Registre-se que não é possível precisar o comportamento das fluências hídricas ao longo de 2015, ou mesmo, nos anos que se seguem, ante as mudanças climáticas que vêm sendo observadas a nível mundial, não se podendo assegurar a reversão do atual cenário de poucas chuvas observado nas regiões CO/SE, ou mesmo prognosticar o seu tempo de duração. Por esta razão, o desequilíbrio entre oferta e demanda de energia poderá ser ainda pior do que o ocorrido em 2001, tornando-se factível um descasamento superior a 20% por longo período de tempo, com consequências desastrosas para a já estagnada economia brasileira.

EXAME TÉCNICO

12. O baixo nível dos reservatórios hidroelétricos não decorre exclusivamente de um período de poucas chuvas. O TCU, em diversas fiscalizações, já apontou diversos problemas estruturais no setor elétrico que ocasionam diminuição da oferta de energia e aumento do consumo/desperdício energético, tornando o sistema ainda mais vulnerável a períodos de menores afluências hídricas.

13. Nesse sentido, vale transcrever trecho do voto condutor do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário proferido pelo Ministro Relator, Augusto Sherman Cavalcante, em 7/5/2014:

Restou observado (a) o rápido esvaziamento dos reservatórios das hidrelétricas, em anos de boa hidrologia, para o atendimento da demanda e (b) a utilização da quase totalidade da capacidade efetiva de geração térmica há 20 meses consecutivos, ou seja, incorporada na prática à geração de energia na base, o que contraria uma das premissas do planejamento, que pressupõe a existência de energia de segurança em "stand by"...

No meu entender, existem claros indícios no sentido de que a capacidade de geração de energia elétrica no país configura-se insuficiente, em termos estruturais, para garantir a segurança energética dentro dos parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Política Energética – CNPE...

14. O Plenário do TCU, em consonância com a análise expendida pelo relator, prolatou o seguinte item:

9.1. dar ciência ao Conselho Nacional de Política Energética - CNPE de que este Tribunal encontrou fortes indícios de que a capacidade de geração de energia elétrica no país configura-se estruturalmente insuficiente para garantir a segurança energética dentro dos parâmetros estabelecidos, tendo sido constatado, no presente trabalho, possíveis causas consistentes em (a) falhas no planejamento da expansão da capacidade de geração, (b) superavaliação da garantia física das usinas, (c) indisponibilidade de parte do parque de geração termelétrica e (d) atraso na entrega de obras de geração e transmissão de energia elétrica;

15. Ainda, com o objetivo de solucionar essas possíveis causas, foram determinadas e recomendadas diversas ações corretivas específicas aos diversos órgãos setoriais, no âmbito do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário.

16. Repare-se que, no tocante ao planejamento, já haviam sido identificados, em 2010, diversos problemas (TC 021.247/2008-5), conforme se segue.

(a) inadequação do cálculo dos valores do custo do déficit, (b) pequena imprecisão do banco de dados de potência total instalada de usinas hidroelétricas (UHE), (c) não incorporação de peculiaridades do mercado livre no planejamento energético, (d) publicação intempestiva dos planos decenais, (e) ausência de planejamento integrado e falhas em políticas públicas relativamente à expansão da indústria de gás natural, e (f) necessidade de aprofundamento dos estudos de repontencialização das usinas existentes.

17. Esses achados de auditoria motivaram a expedição de determinações e recomendações contidas nos itens 9.1.1.1, 9.1.3, 9.2.1.3, 9.2.1.4 e 9.2.2.2 do Acórdão 1.196/2010-TCU-Plenário.

18. Além disso, o TC 012.949/2013-2 evidenciou que a EPE "não estava incluindo no sistema Newave os despachos realizados fora da ordem de mérito com base nos Procedimentos Operativos de Curto Prazo (POCP)". Por isso, "o planejamento de 2008 a 2013 subavaliou parâmetros essenciais às projeções realizadas pelos sistemas, o que pode ter resultado em projeções de necessidade de capacidade de geração menores que as efetivamente necessárias."

19. No tocante à garantia física, destaca-se que o Ministério de Minas e Energia se omitiu em rever esses valores para cada empreendimento de geração, prorrogando a validade dos certificados de garantia física, muito

embora haja fortes evidências de sua superestimativa, o que comprometeu o planejamento do setor e a margem de segurança do sistema (item 9.3.1 do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário).

20. Verificou-se que parte do parque termoelétrico encontra-se indisponível, tendo em vista haver diferenças significativas entre a capacidade instalada (20.208 MW) e a disponibilidade efetiva (14.533 MW) dessas geradoras (item 9.4.1 do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário).

21. O TCU realizou fiscalização a respeito do descompasso na implantação dos empreendimentos de geração e de transmissão de energia elétrica (TC 029.387/2013-2) e constatou "um significativo e sistêmico atraso na entrada em operação dos empreendimentos de geração e transmissão de energia". Trechos do voto condutor do Acórdão dão o quadro encontrado:

79% das usinas hidrelétricas não cumpriram o cronograma inicial de entrada em operação, sendo o atraso médio de tais empreendimentos de 8 meses. Mais dramático é caso das usinas eólicas, cujo percentual de empreendimentos atrasados atinge o patamar de 88%, com atraso médio de 10 meses. Nas usinas térmicas, esse percentual chega a 75%, com atraso médio de 11 meses, e nas pequenas centrais hidrelétricas o percentual é de 62% e o tempo médio de atraso de 4 meses. (...)

Nos empreendimentos de linha de transmissão os atrasos também se repetem... chegam a 83% dos empreendimentos, com tempo médio de 14 meses, e nas subestações, 63%, com média de atraso de 3 meses. (...)

As consequências para o sistema elétrico brasileiro são perversas, não somente em relação aos aspectos financeiros sobre o sistema de custos como em relação à própria segurança energética, que pode ser comprometida com a não disponibilização da energia planejada.

22. Muito embora os atrasos já sejam por si só problemas graves, esta fiscalização identificou que a falta de sincronia entre a construção de linhas de transmissão, subestações, usinas de geração e conversão de usinas térmicas impede o aproveitamento de milhares de megawatts por ano de empreendimentos diversos (3.439,18 MWmédios em setembro de 2013), já prontos, mas que permanecem não utilizados ou subutilizados em razão do descompasso construtivo, reduzindo substancialmente a segurança energética, e produzindo prejuízos bilionários ao sistema, com grande impacto tarifário (R$ 8,3 bilhões).

23. Por isso o Plenário do TCU proferiu diversas determinações e recomendações a diversos órgãos do setor elétrico (Acórdão 2.316/2014-TCU-Plenário).

24. Ainda relacionado aos atrasos construtivos, o TCU realizou diversas fiscalizações em empreendimentos estatais específicos no setor elétrico, dos quais destacam-se quatro: Angra III, Usina Termoelétrica de Mauá III, Parque Eólico de Casa Nova I e obras de transmissão da Chesf decorrentes do Leilão 003/2012-Aneel.

25. A Usina Termonuclear de Angra III, empreendida pela Eletronuclear, terá capacidade de 1450 MW. A obra foi interrompida em 1986 e retomada em 2009. Após a retomada da obra, a previsão estabelecida para o integral fornecimento de energia era para abril de 2014. Fiscalizações do TCU (TC 000.901/2014-8, TC 009.439/2013-7 e outras) identificaram atrasos substanciais nas obras, decorrente sobretudo da dificuldade de licenciamento junto à Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN), estendendo a sua conclusão para 2016 (Acórdão 2.390/2014-TCU-Plenário). Informações atuais sobre o andamento das obras já indicam que Angra III não ficará pronta antes de 2019.

26. A termelétrica a gás natural de Mauá III, com capacidade de 570 MW, localizada em Manaus, objeto de fiscalização deste Tribunal (TC 007.843/2013-5, TC 005.740/2014-2 e Acórdão 1.682/2014-TCU-Plenário), tinha prazo para início de operação completa em abril/2015. Suas obras, entretanto, foram paralisadas em janeiro/2014 e até hoje não foram retomadas, em razão de insuficiência de recursos financeiros da Amazonas Energia para adimplemento do contrato junto a Andrade Gutierrez, que agora solicita reequilíbrio financeiro do contrato.

27. O Parque de Geração Eólico de Casa Nova, com capacidade de 180 MW, empreendido pela Chesf, objeto de fiscalização pelo TCU (TC 007.173/2012-1, TC 008.494/2013-1 e Acórdão 1.231/2014-TCU-Plenário), tinha prazo previsto para entrada em operação em janeiro/2013 e foi revisto para março/2016, em decorrência de problemas associados à negociação fundiária para implantação da linha de transmissão associada ao empreendimento e, mais recentemente, problemas associados à recuperação judicial do único fornecedor de aerogeradores.

28. Recentemente o Tribunal auditou (TC 019.948/2014-0) as obras de transmissão da Chesf decorrentes do Leilão 003/2012-Aneel, composto por três lotes. Esses empreendimentos têm especial importância para o escoamento da elétrica proveniente dos vários parques eólicos da região Nordeste e no reforço da interligação norte – sul da região metropolitana de Recife.

29. Verificou-se (Acórdão 3.493/2014-TCU-Plenário) que todos os três lotes arrematados pela Chesf encontravam-se atrasados em decorrência de vários fatores, a exemplo da dificuldade de licenciamento ambiental, de negociação fundiária e de tratamento das demandas arqueológicas junto ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN). Todos os lotes tinham data prevista para entrada em operação para janeiro/2014.

Contudo, segundo estimativas atualizadas da Chesf, a previsão de conclusão dos Lotes A, B e C, são, respectivamente, novembro/2015 (22 meses de atraso), maio/2015 (16 meses de atraso) e abril/2015 (15 meses de atraso).

30. Cita-se, ainda, outros empreendimentos auditados pelo Tribunal nos últimos anos e que foram concluídos com atrasos substanciais: (i) UHE Simplício (TC 011.792/2010-8) – atraso da ordem de 2 anos; (ii) UHE Batalha (TC 005.787/2011-4) – atraso da ordem de 2 anos; (iii) UHE Passo São João (TC 008.818/2009-9) – atraso da ordem de 3 anos; (iv) UHE São Domingos (TC 005.689/2011-2) – atraso da ordem de 5 anos; (v) Linha de Transmissão Ribeiro-Balsas (TC 007.108/2011-7) – atraso de 1 ano; (vi) Linha de Transmissão Ouro Preto-Bom Despacho (TC 012.547/2011-5) – atraso da ordem de 3 anos; e (vii) Subestações no Rio Grande do Norte – Extremoz II – João Câmara (TC 007.176/2012-0) – atraso superior a 1 ano.

31. Destaca-se que o tribunal manifestou-se sobre outra questão relevante no setor, a construção de usinas a fio d'água, sem reservatórios. Fato é que "até 2017, a matriz energética brasileira deverá se expandir na fonte hidráulica, em 17.974 MW, sendo que, deste volume, 96% está baseada em usinas a fio d'água." Enquanto que em 2001 a relação entre a energia armazenada e a carga de energia era de 6,22 vezes, em 2021, a se confirmar o Plano Decenal de Energia (PDE) 2012-2021, será de apenas 3,35 vezes (TC 012.949/2013-2). O Ministro relator desse processo, em seu voto condutor, assim se manifesta sobre esse tema:

Ora, parece-me bastante claro que hidrelétricas a fio d'água, se tomadas individualmente, produzem menor impacto ambiental que suas correspondentes com reservatório. Entretanto, parece-me também correto afirmar que as hidrelétricas a fio d'água não conseguem manter sua capacidade de geração estável durante o ano. Por essa razão, a utilização de usinas a fio d'água no sistema gerador demanda a disponibilidade adicional de geradoras de energia complementares, que podem ser tanto outras hidrelétricas quanto térmicas, que também produzirão impactos ambientais adicionais, os quais, quando considerado todo o sistema gerador, podem vir a produzir impactos ambientais ainda maiores que as correspondentes hidrelétricas com reservatório.

32. Em razão do exposto, o Plenário desta Corte expediu determinação ao MME (item 9.2.2.2 do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário).

33. Em relação à repotenciação e modernização de geradoras (RM), o TCU verificou (TC 021.247/2008-5) que não existem levantamentos sobre a quantidade de usinas/máquinas passíveis de RM, o ganho de potência associado e o montante de investimento necessário.

34. Foi observado que a legislação/regulação não estimula as concessionárias a realizarem RM e que depois de 2001, até a data da referida fiscalização, nenhuma UHE com mais de 20 anos havia solicitado autorização para repotenciação.

35. Além disso, constatou-se que os órgãos setoriais, MME, Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), Empresa de Pesquisa Energética (EPE), Eletrobras e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), não realizam trocas de informações sobre o tema. Como consequência perde-se a oportunidade de um melhor aproveitamento do potencial hídrico já instalado, perdendo-se milhares de MW de potência. Por essa razão, o Plenário desta Corte expediu recomendações ao MME, à EPE e ao Ibama (itens 9.2.1.5, 9.2.2.1, 9.2.2.2 e 9.2.2.3 do Acórdão 1196/2010). Em 2013, quando do monitoramento do citado Acórdão, considerou-se não cumpridas ou implementadas tais recomendações (Acórdão 1.126/2013-TCU-Plenário).

36. Este tema foi revisitado em 2014 e objeto de nova deliberação deste Tribunal (item 9.3.4 do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário).

37. Em 2007, esta Corte realizou auditoria (TC 025.619/2007-2) para avaliar o impacto das perdas elétricas no sistema elétrico brasileiro. Verificou-se perdas no montante de 44 TWh naquele ano e as perdas cresceram de 15%, em 2003, para 20%, em 2007, da energia injetada nas distribuidoras no mercado cativo. Constatou-se "que os incentivos para que as concessionárias combatam de forma eficaz as perdas, que estavam previstos para serem implementados no 2º ciclo, foram descartados...".

38. Esses fatos resultaram na expedição de diversas recomendações à Aneel com objetivo de implementação de melhores incentivos regulatórios para diminuição das perdas (Acórdão 2.211/2008-TCU-Plenário).

39. Mediante nova fiscalização empreendida sobre o assunto nos anos de 2012 e 2013 (TC 003.626/2012-1), os dados analisados mostraram que, em 2010, a perda total no país foi de 59,7 TWH. Esse valor representa cerca de 30% da capacidade instalada dos reservatórios hidroelétricos do Brasil. Destacou-se o elevado nível de perdas no Sistema Manaus, que alcançou 39% da energia injetada nesse sistema. O TCU novamente expediu determinação sobre o tema (itens 9.2.3 e 9.4.4 do Acórdão 336/2014-TCU-Plenário).

40. Outra questão relevante que agravou o atual cenário elétrico foi a forma de condução do vencimento de contratos de concessão no setor. Repare-se que fiscalização do TCU (TC 028.862/2010-4) alertou para a ausência de estudos que pudessem subsidiar a melhor tomada de decisão.

Repisa-se que a falta de definição de diretrizes gerais por parte do MME, bem como eventual intempestividade da tomada de decisão, podem: afastar investimentos no período pré e/ou pós-vencimento; provocar queda na qualidade do serviço; reduzir a competição no setor e o interesse de potenciais investidores; resultar em concessões pouco sustentáveis; gerar impacto fiscal decorrente de insuficiência de recursos públicos para reversão; emitir sinal de preço de energia equivocado; e tornar a tarifa mais ou menos módica.

41. Essa constatação levou o Plenário a exarar uma série de determinações ao MME, inclusive item específico a respeito da "elaboração de estudos acerca das implicações econômicas do modelo a ser adotado" (Acórdão 3.012/2011-TCU-Plenário), item não atendido pelo MME (Acórdão 3.012/2011-TCU-Plenário).

42. Fato é que foi editada a MP 579/2012 e o Decreto 7.805/2012 o que implicou em redução significativa da receita das empresas geradoras de energia elétrica que renovaram seus contratos. No voto condutor do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário, o Ministro Relator chama atenção para possíveis consequências desse fato:

Um eventual estrangulamento financeiro das atuais concessionárias poderia colocar em risco o funcionamento e a capacidade das geradoras, caso a manutenção da estrutura e o reinvestimento mínimo necessário venham a sofrer cortes orçamentários, o que possivelmente colocaria em risco não só o estado geral de um patrimônio público sob concessão, assim como a segurança energética futura do país.

43. Destaque-se ainda que a diminuição momentânea da tarifa, da ordem de 20%, ocorrida em decorrência da renovação de contratos, nos termos da MP 579/2012, emitiu sinal equivocado ao consumidor de energia, considerando um cenário de utilização mais intensiva do parque térmico e diminuição do nível de reservatórios de água, já observado no fim de 2012, pois menores preços tendem a gerar aumento de consumo.

44. Outro processo (TC 011.223/2014-6) avaliou consequências da MP 579/2012.

45. Sobre as concessionárias do Grupo Eletrobras que aderiram a referida MP, o Ministro Relator, José Jorge de Vasconcelos Lima, assim se manifestou no voto condutor do Acórdão 2.565/2014-TCU-Plenário, do processo retromencionado:

A perda de receita com a redução das tarifas, o não repasse dos recursos das indenizações da estatal, como acordado, e, ainda, o represamento dos pagamentos da CCC agravaram a situação financeira da empresa. (...) o atraso no repasse dos recursos pela CDE deve-se aos aportes inconstantes do Tesouro Nacional.

46. Além disso, o MME cancelou o leilão de compra de energia existente relativo ao ano de 2012, antes mesmo de conhecer o grau de adesão ao processo de renovação das concessões. Tal fato, gerou, ante à adesão apenas parcial das concessionárias de geração à proposta de renovação dos contratos, a exposição das distribuidoras aos elevados preços do mercado de curto prazo. Essa exposição trouxe dificuldades financeiras às distribuidoras, tornando necessários aportes bilionários do Tesouro Nacional, via CDE, e empréstimos junto a treze bancos para a cobertura desses valores.

47. Esclarecedoras são as conclusões trazidas pelo referido voto sobre o tema.

Os acontecimentos que envolveram a implementação da MP 579/2012 revelam que o novo modelo não foi precedido de um planejamento adequado, que contemplasse eventuais cenários desfavoráveis e as medidas necessárias para enfrentá-los.

Não há evidências de que tenha sido considerada a possibilidade de estímulo do consumo de energia, pela redução das tarifas, justamente quando muito se questionava a sustentabilidade do sistema, pelo atraso da entrada em operação de unidades de geração e transmissão.

Resta claro também que não foi prevista a hipótese de adesão só parcial das concessionárias, ante a patente letargia dos entes governamentais envolvidos em adotar ações efetivas para garantir a contratação de 100% da energia pelas distribuidoras, circunstância que permitiu o crescimento descomunal dos custos decorrentes.

Mesmo admitindo que a falta de chuvas teve significativa parcela de responsabilidade no agravamento do quadro, não se pode atribuir somente ao fator hidrológico o caos que se instalou no setor elétrico.

48. Em razão do exposto esta Corte de Contas exarou determinações e recomendações corretivas, além de determinar a audiência do, então, Ministro de Minas e Energia, Edson Lobão, para que se justifique sobre o cancelamento do leilão de energia existente, em 28/11/2012 (Acórdão 2.565/2014-TCU-Plenário).

49. Como se percebe, o TCU identificou, em diversas fiscalizações, problemas estruturais no setor elétrico que contribuíram para o atual cenário de desequilíbrio energético.

CONCLUSÃO

50. O TCU, muito antes da ocorrência da atual crise hídrica, apontou a existência de indícios no sentido de que a capacidade de geração de energia elétrica configura-se insuficiente, em termos estruturais, para garantir a segurança energética do país.

51. Diversas fiscalizações evidenciaram problemas que impactaram negativamente na oferta de energia e na eficiência do consumo, quais sejam:

a. falhas no planejamento da expansão da capacidade de geração;

b. superavaliação da garantia física das usinas geradoras;

c. indisponibilidade de parte do parque de geração termelétrica;

d. atraso na entrega de obras de geração e transmissão de energia elétrica;

e. não realização de repotenciação de usinas existentes;

f. diminuição acentuada da relação entre energia armazenada e carga, em razão da expansão da oferta por meio da construção de usinas a fio d'água;

g. elevado nível de perdas elétricas no sistema;

h. perda significativa de receitas e capacidade de investimento das concessionárias de geração, principalmente estatais, que renovaram concessões nos termos da MP 579/2012;

i. emissão de sinal de preço equivocado, na medida em que a redução do valor da tarifa, decorrente da renovação das concessões de geração e transmissão, contrariou cenário desfavorável de oferta e demanda de energia;

j. exposição involuntária das distribuidoras aos elevados preços do mercado de curto prazo, em decorrência de cancelamento de leilão de energia existente, em 2012, e ausência de estudos e medidas de contingência ante a não renovação de parte dos contratos de concessões (MP 579/2012).

52. A somatória desses problemas tornou menor a margem de segurança e aumentou a vulnerabilidade do sistema a períodos de menor fluência hídrica, aumentando o risco de desabastecimento elétrico.

53. Como a presente instrução objetiva tão somente contextualizar a atual situação do setor elétrico com as fiscalizações desenvolvidas por este Tribunal, e sabendo que esses trabalhos serão monitorados nos processos específicos, propõe-se, tão somente, encaminhar, para ciência, esta instrução para os órgãos competentes setoriais.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

54. Ante todo o exposto, submete-se a presente instrução à consideração superior, propondo o seu encaminhamento, bem como o Voto e o Acórdão que vier a ser proferido, ao Ministério de Minas e Energia, à Empresa de Pesquisa Energética, à Agência Nacional de Energia Elétrica, ao Senado Federal - particularmente à Comissão de Serviços de Infraestrutura (CI), à Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) e à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA) -, à Câmara dos Deputados - em especial à Comissão de Minas e Energia (CME) e à Comissão de Defesa do Consumidor (CDC) -, à 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (Consumidor e Ordem Econômica) e à Casa Civil da Presidência da República, sem prejuízo da proposta de encaminhamento sugerida na instrução anterior (peça 20, p. 37-38).

(...)

* * *

6. Finalmente, aderindo aos termos esposados na peça supramencionada, o titular da SeinfraElétrica acostou despacho final (Peça 25) que ora reproduzo, **in litteris**:

(...)

Trata-se de manifestação complementar desta Unidade Técnica ao Fisc Infraestrutura – Energia Elétrica - Fisc Energia (peças 20 a 22), em atendimento ao Despacho do Exmo. Sr. Ministro Vital do Rego (peça 23).

2. O Fisc Energia tem como objetivos: i) traçar o panorama atual do setor elétrico, considerando as atividades desempenhadas pelos diversos agentes do setor de energia elétrica; e ii) apresentar conclusões das principais ações de controle executadas pelo TCU que merecem constante atenção daqueles agentes de forma a garantir a continuidade da prestação do serviço conjugada à modicidade tarifária.

3. Nesse sentido, o relatório constante da peça 20 destes autos destaca a grande relevância da atuação deste Tribunal no setor elétrico ao longo dos últimos anos, especialmente em 2014, com o objetivo principal de contribuir para o aperfeiçoamento da prestação do serviço público de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica no Brasil. Por esse motivo, esta Unidade Técnica propôs o encaminhamento da deliberação que vier a ser proferida pelo TCU a diversos destinatários, em especial a comissões temáticas do Congresso Nacional.

4. Considerando a atual crise de abastecimento de energia elétrica no país, intensificada a partir do final de 2014, o Exmo. Sr. Ministro Vital do Rêgo determinou a esta SeinfraElétrica manifestar-se complementarmente.

5. Em atendimento a essa determinação, a instrução constante da peça 24, que conta com minha aquiescência, evidencia pontos relevantes relacionados especificamente à continuidade (risco de desabastecimento) da prestação desse serviço público, destacados no FiscEnergia e em momentos anteriores, que lançam luz sobre a atual crise do sistema, bem como explicita recomendações e determinações já exaradas por esta Corte de Contas que, se oportunamente atendidas, contribuiriam para uma realidade mais favorável ao equilíbrio energético.

6. Por fim, considerando esta oportunidade de manifestação complementar, ressalto o julgamento do TC 011.233/2014-6 (Acórdão 2.565/2014-TCU-Plenário), que teve o objetivo de identificar e avaliar de forma mais

completa os impactos da Lei 12.783/2013 sobre a Conta de Desenvolvimento Energético (CDE) e seus reflexos para o sistema elétrico brasileiro. Quando da conclusão do Fisc Energia, o referido TC não havia ainda sido julgado pelo TCU, conforme referenciado no parágrafo 75 do Fisc (peça 20).

7. No referido trabalho, o TCU constatou que a redução de 20% das tarifas de energia elétrica decorrente da Lei 12.783/2013 estará ultrapassada já ao final de 2015. Constatou-se, também, que a estrutura tarifária sofre peso excessivo do ICMS. No ano de 2012, a Parcela B atingiu R$ 32 bilhões, enquanto o ICMS R$ 65 bilhões. Isso significa que o montante pelo qual as concessionárias suportaram todos os custos para a prestação do serviço foi a metade do que o consumidor paga de ICMS. Em 2013, enquanto a Parcela B foi de R$ 30 bilhões, o ICMS foi de R$ 44 bilhões.

8. No que tange aos custos da CDE, no biênio 2013 e 2014 (projeção), constatou-se que, para sustentar as mudanças legais, foram gastos, em 2013, R$ 25 bilhões e, em 2014, estimou-se gastos de R$ 36 bilhões, o que totaliza R$ 61 bilhões.

9. Na referida fiscalização, verificou-se, ainda, que o MME cancelou o leilão de energia existente, em 28/11/2012, por meio da Portaria-MME 599/2012, previamente à assinatura dos contratos de renovação das concessões, que ocorreu em 4/12/2012, portanto, antes de saber o real montante de energia disponível em cotas oriundas da MP 579/2012.

10. Para dar cobertura à exposição involuntária das distribuidoras, foram feitas duas operações de crédito firmadas com treze bancos e a CCEE, que será cobrado na tarifa a partir de 2015.

11. Foi identificado que a sustentabilidade do setor elétrico está em risco, uma vez que as distribuidoras dependem de aportes do tesouro e empréstimos para honrar a compra de energia junto à CCEE, em face da ausência de oferta de energia nos leilões de energia existente, o que obriga as distribuidoras a recorrerem mensalmente ao mercado de curto prazo.

12. Essa exposição involuntária recorrente fere um dos pilares do modelo do setor elétrico: que todos os agentes, livres e cativos, estejam 100% contratados. Há um desequilíbrio flagrante no sistema que atinge o mercado, o que enseja atuação do ente regulador.

13. Se por um lado as distribuidoras estão em dificuldade de arcar com a compra de energia, por outro as geradoras que não aderiram à renovação antecipada das concessões tiveram ganhos superiores a 700% no mercado de curto prazo. Há usinas vendendo energia por R$ 33/MWh e outras por R$ 822/MWh. No entanto, essa situação perdura há mais de um ano. De janeiro de 2013 a maio de 2014, a Cemig, a Cesp e a Copel ganharam R$ 5,7 bilhões no mercado de curto prazo.

14. Estudo de caso realizado no Grupo Eletrobras constatou que, apesar de os ativos do grupo terem dado o suporte para a concretização da renovação antecipada das concessões, houve cortes e atrasos nos valores das indenizações do grupo. Esses atrasos dos repasses alcançaram o montante de R$ 3,3 bilhões em junho de 2014, pondo em risco o suprimento de energia, tendo em vista que a empresa é detentora de 34% da geração e 50% da transmissão de energia do país.

15. Diante do exposto, por estar de acordo com a instrução constante da peça 24, encaminho este TC ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro Relator, propondo, em complemento, a inclusão das informações relativas ao TC 011.233/2014-6 (Acórdão 2.565/2014-TCU-Plenário) no relatório final a ser oportunamente remetido aos destinatários referenciados na proposta de encaminhamento do Fisc Energia (peça 20).

(...)

Eis o Relatório.

V O T O

Em apreciação, Relatório Sistêmico de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica (Fisc-Energia Elétrica), inserido no contexto da série de levantamentos que esta Corte de Contas tem desenvolvido em áreas como educação, saúde, cultura e tecnologia da informação, e tendo por fim precípuo contribuir para a evolução dos serviços públicos ofertados pelo Estado Brasileiro. Por intermédio dos *Fiscs*, são efetuadas análises de caráter sistêmico, buscando identificar fragilidades na alocação de recursos ou na execução de políticas públicas, de modo a colaborar, de maneira efetiva e imparcial, com a melhoria da governança no setor público.

2. O presente trabalho foi desenvolvido pelas então Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Energia e Comunicações (SefidEnergia) e Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos (SecobEnergia), e foi ulteriormente complementado pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica (SeinfraElétrica), unidade esta que atualmente congrega de maneira unificada os temas afetos ao setor elétrico dentro do TCU.

3. As percepções erigidas a partir deste trabalho destinam-se ao Congresso Nacional, aos gestores responsáveis pelas políticas energéticas e ao próprio TCU, como referência retrospectiva e prospectiva para sopesar a evolução, o impacto e a efetividade de suas atividades fiscalizatórias sobre o referido setor. Em última e especial análise, almeja-se oferecer à sociedade brasileira uma visão panorâmica e qualificada da situação desta importante área de infraestrutura, como forma de incrementar a transparência das atividades do setor público e viabilizar o controle cidadão sobre as decisões governamentais.

4. Vencida essa breve contextualização, passo a dissertar sobre as principais constatações pontuadas nos autos, seguindo, no que for cabível, a estrutura de capítulos que compõe os relatórios precedentes. Consigno, por oportuno, que as conclusões aqui narradas não se referem tão somente a fiscalizações empreendidas no ano de 2014, mas decorrem de um contexto de mais de quinze anos de ações de controle, executadas indistintamente sob os prismas da continuidade do serviço, da qualidade da oferta de energia e da modicidade das tarifas praticadas. Isso porque, independentemente dos louváveis objetivos pelos quais os *Fiscs* foram delineados dentro desta Corte de Contas, especificamente em se tratando do setor elétrico, uma escorreita avaliação do segmento não poderia ser intuída sem ampliar o escopo usual dos relatórios sistêmicos. E, diante do cenário que o setor de energia elétrica vivencia, esta fiscalização não poderia vir em momento mais especial e oportuno.

- II -

5. Para uma plena compreensão dos temas abordados doravante, considero recomendável iniciar o tema discorrendo, sucintamente, sobre os agentes que atuam no setor elétrico, apresentando também algumas características básicas sobre a matriz de geração de energia elétrica do país.

6. Em linhas gerais, a indústria de energia elétrica brasileira é composta por unidades geradoras, por linhas de transmissão e por redes de distribuição de energia, compondo a chamada "indústria de rede". Em razão da plena interconexão de todos os sistemas físicos (geração, transmissão e distribuição) e da impossibilidade de armazenamento de energia elétrica (ao menos de forma economicamente viável), é necessário o constante equilíbrio entre oferta e demanda.

7. Nos anos 90, fruto da desestatização da indústria elétrica brasileira, os segmentos de geração, transporte e comercialização de energia passaram a ser separados. A partir de então, o setor passou a conjugar a atuação de administradores e operadores distintos, sob regime de livre concorrência, e em equilíbrio institucional entre Governo (agentes públicos) e entidades privadas.

8. Em termos organizacionais, os principais agentes governamentais envolvidos na gestão do setor elétrico são o Ministério de Minas e Energia (MME), o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), a Empresa de Pesquisa Energética (EPE), o Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (CMSE) e a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), cada um deles atuando segundo as atribuições bem delineadas no acervo instrutivo prévio.

9. Adentrando os agentes privados que atuam na indústria de energia elétrica brasileira, percebe-se que os mesmos dividem-se em geradores, transportadores e comercializadores de energia.

10. As entidades geradoras representam o segmento da indústria responsável por produzir energia elétrica e injetá-la nos sistemas de transporte (transmissão e distribuição), para que chegue aos consumidores. No Brasil, este segmento é amplamente pulverizado, contando, segundo dados da Aneel, com mais de 3.300 empreendimentos.

11. Atuando após as geradoras, as empresas transportadoras, subdivididas em transmissoras e distribuidoras, têm a função de conduzir energia elétrica até os usuários finais.

12. O segmento de transmissão é aquele encarregado de transportar grandes quantidades de energia provenientes das geradoras, interligando as usinas aos grandes consumidores ou, mais comumente, às empresas distribuidoras regionais. De acordo com o ONS, esse segmento possui mais de cem agentes,

operando mais de 100 mil quilômetros de linhas de transmissão espalhadas pelo país, em tensões elétricas superiores a 230 mil Volts (230 kV).

13. O segmento de distribuição, por sua vez, recebe a energia do sistema de transmissão e a distribui, em tensões menores e de forma pulverizada, aos consumidores médios e pequenos. No Brasil, esse segmento é composto por 63 concessionárias, as quais operam, excepcionalmente, linhas de transmissão de menor tensão, mas gerenciam principalmente as redes de média e baixa tensão, como aquelas instaladas nas ruas e avenidas das grandes cidades. É a empresa distribuidora quem faz com que a energia elétrica chegue às residências e pequenos comércios e indústrias.

14. Finalmente, as empresas de comercialização desempenham papel no contexto econômico e institucional, sem se imiscuir necessariamente no processo físico de produção e transporte da energia. Tais empresas foram idealizadas para exercer função importante no desenvolvimento da cogeração, garantindo mercados para excedentes de produção, por meio da intermediação de contratos de compra e venda entre usinas geradoras e consumidores livres.

15. Impende mencionar, de arremate, que, juntamente com as entidades não-estatais que atuam na indústria, também coexistem as empresas do Grupo Eletrobras, que consubstanciam o agente operacional do Governo Federal na implementação das políticas públicas almejadas para o setor.

- III -

16. De acordo com o ONS, em 2014, mais de 98% de toda a energia elétrica gerada no país foi distribuída por meio do Sistema Interligado Nacional (SIN), atingido os centros de consumo das diferentes regiões do país. Atualmente, o referido sistema congloba a imensa maioria dos segmentos de produção e transporte de energia elétrica do Brasil, com ampla segregação das atividades de geração, transmissão e distribuição. Apenas uma diminuta parcela da energia requerida pelo país encontra-se fora do SIN, em pequenos sistemas isolados localizados principalmente na região amazônica.

17. Em termos de diversificação da matriz elétrica, o parque de geração do Brasil conta uma imensa predominância de fontes hidrotérmicas, com prevalência de geração hidrelétrica. A título de ilustração, em 2014, a produção das hidrelétricas respondeu por mais de 76% da energia inserida no SIN, conforme dados consolidados pelo ONS (http://www.ons.org.br/historico/geracao_energia.aspx).

18. O funcionamento do parque de geração prevê a operação ininterrupta de energia hidráulica, termonuclear (usinas nucleares de Angra I e II) e térmica a carvão e gás natural (que possuem reduzidos custos de operação). Tais parques compõem a chamada geração de "base" do sistema. Em períodos de hidrologia favorável, espera-se que a energia de base atenda plenamente à demanda.

19. Juntamente à geração de base, encontram-se disponíveis para acionamento, ou "despacho", os geradores termelétricos a óleo diesel e óleo combustível, que apresentam custos operacionais mais elevados, mas integram o sistema para garantir suprimento em anos de hidrologia desfavorável. Esta "energia de segurança", de custo mais elevado, foi idealizada para ser acionada, precipuamente, quando o nível dos reservatórios estiver abaixo dos patamares ótimos de operação.

20. Complementando a matriz de geração, conta-se ainda com a denominada "energia de reserva", composta basicamente por geradores eólicos e térmicos a biomassa. As usinas eólicas apresentam baixo custo de operação, mas dependem da existência de ventos e, por conseguinte, não podem ser considerados para fins de geração contínua. De modo análogo, as térmicas a biomassa têm maior custo de produção, mas dependem do volume da safra agrícola, igualmente não podendo ser computadas para a geração de base.

21. Em suma, relativamente à operação do parque gerador, o setor elétrico brasileiro emprega uma metodologia de despacho centralizado, a cargo do ONS, valendo-se primordialmente de usinas hidrelétricas em funcionamento permanente e em conjunto com termelétricas de baixo custo (gás natural, carvão mineral e nuclear). Com vistas a viabilizar o atendimento à demanda com segurança, coexistem ainda as energias de segurança (térmicas a diesel e óleo combustível) e as energias de reserva, que igualmente são empregadas para garantir o nível ótimo de água nos reservatórios, ou seja, para poupar energia potencial em períodos de hidrologia ruim.

22. Com relação à transmissão, o modelo brasileiro prevê a interligação de unidades geradoras dentro do SIN, viabilizando a transferência da energia gerada entre as diferentes regiões do país. Esse

arquétipo busca conferir confiabilidade e robustez ao sistema, possibilitando mitigar os efeitos da sazonalidade dos regimes pluviais em determinadas regiões, bem como compensar eventuais déficits de produção em face de grandes demandas regionais por carga.

23. Vencida a geração e o transporte, o modelo prevê, por fim, a atuação das distribuidoras, responsáveis por garantir a entrega da energia gerada aos consumidores finais, por meio de suas malhas de ampla capilaridade. De acordo com os números oficiais, o grau de universalização do fornecimento de energia elétrica no país já era, em set/2012, de 99,5%. A despeito desse percentual, estima-se ainda existirem em torno de 287.000 domicílios a serem conectados à rede elétrica, a maior parte deles localizados em regiões isoladas da Amazônia.

24. Com essa estrutura produtiva, a indústria de energia elétrica brasileira atua com uma intrincada correlação de um grande número de agentes, convivendo sob constante planejamento e operação de agentes governamentais. Considerando que toda a energia produzida deve ser consumida instantaneamente, este sistema, ainda que concebido de forma lógica e objetiva, lida com parâmetros sensíveis e de alta complexidade, ponderados de modo a evitar os mais ínfimos desequilíbrios, sob pena de incorrer em desligamentos indesejados e cascateados, os denominados "apagões".

- IV -

25. A Lei 12.593/2012, que trata do Plano Plurianual (PPA) 2012-2015, estipula para o setor elétrico a intensificação de investimentos em infraestrutura, com vistas a superar gargalos do setor produtivo e melhorar as condições de vida da população. Por intermédio de políticas setoriais, almeja "promover a segurança do suprimento de energia elétrica, a modicidade tarifária e a universalização do acesso, conciliando as necessidades de expansão do sistema à proteção ao meio ambiente e às oportunidades de desenvolvimento regional". Adicionalmente, o PPA prevê o acréscimo da capacidade instalada de geração e a expansão do sistema de transmissão de energia elétrica.

26. Para a consecução dos objetivos planejados, o setor elétrico emprega investimentos públicos, oriundos de fontes orçamentárias e extraorçamentárias, e privados, aplicados diretamente pelos agentes dentro do regime de outorga. Conforme exposto pela unidade técnica, os números movimentados pelas empresas operadoras conferem a adequada dimensão do setor elétrico; apenas em 2013, foram faturados aproximadamente R$ 139 bilhões, considerando a tarifa média de energia e o total gerado no período.

27. Do ponto de vista dos desembolsos públicos, o orçamento federal arrola os gastos com o setor de energia na "Função Energia" (Função 25), agregando as despesas orçamentárias na área. De acordo com a Lei 12.952/2014 (Lei Orçamentária Anual 2014), as despesas com o setor elétrico somaram R$ 10,97 bilhões (0,44% do Orçamento Federal do ano), dos quais R$ 9,72 bilhões correspondem ao orçamento de investimentos das empresas do Grupo Eletrobras.

28. Muito embora as cifras orçamentárias somem quantias vultosas, o financiamento dos gastos públicos no setor elétrico advém, primordialmente, de fontes extraorçamentárias, em especial da arrecadação dos encargos setoriais integrantes da tarifa paga pelos consumidores. Essas receitas são destinadas a fundos específicos, geridos pelo Grupo Eletrobras: Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), Reserva Global de Reversão (RGR) e Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis (CCC).

29. No ano de 2014, os três fundos supracitados desembolsaram valores de R$ 20,14 bilhões. Merece relevo, nessa monta, os R$ 12,53 bilhões aplicados pela Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), destinada a promover o desenvolvimento energético dos estados, por meio da universalização de serviços, da subvenção de consumidores de baixa renda e da expansão da malha de gás natural.

30. Sobre esse ponto, impende mencionar que, inobstante a principal fonte de recursos para financiar gastos públicos no setor elétrico ser extraorçamentária, nos últimos anos, o Tesouro Nacional realizou transferências de crédito à CDE, aumentando a dependência do setor com o orçamento fiscal. Em 2013, os aportes diretos do Tesouro somaram R$ 14,4 bilhões e, em 2014, R$ 9,2 bilhões (http://www.eletrobras.com/elb/data/Pages/LUMIS1C20E00EPTBRIE.htm). Recentemente, fruto da política de ajustes fiscais, o Governo Federal anunciou que não aportará recursos em 2015, o que impulsionou o aumento das tarifas de energia elétrica praticadas no país. Esse tema, visitado por esta Corte de Contas em fiscalização específica, será mais bem explicitado adiante.

- V -

31. A partir dos Relatórios Anuais de Avaliação do PPA 2012-2015, o presente trabalho buscou arrolar o progresso de cada objetivo do Governo Federal contido no PPA para o setor elétrico, pontuando que alguns provavelmente não serão alcançados até o final de 2015.

32. De todos os objetivos analisados pela área técnica, os relacionados à ampliação do parque de geração são os que causam maior preocupação. Segundo dados do PPA, o Governo Federal almeja adicionar ao setor elétrico, até o final deste ano, 24.739 MW de capacidade instalada de geração. A despeito dessa meta, até 31/12/2013, apenas 9.367 MW haviam sido agregados à matriz de geração, o que indicava um avanço de 38% dos objetivos almejados.

33. É fato que, em 2014, dois grandes empreendimentos de geração do complexo do Rio Madeira (UHE Jirau e UHE Santo Antônio) aduziram quantidades relevantes de energia para o parque nacional. Todavia, ainda que o indicador de incremento da capacidade instalada apresente melhoras, não se pode olvidar que o sistema elétrico opera em uma cadeia amplamente intrincada entre geração e transporte. E justamente no tocante à ampliação da geração e da transmissão que o TCU constatou a existência de atrasos sistêmicos na conclusão dos empreendimentos, a comprometer a segurança do abastecimento e a modicidade das tarifas. Este tema, juntamente com outros, será abordado alhures.

34. No que concerne à modicidade tarifária, nos últimos anos, o Governo Federal interviu diretamente sobre os preços oferecidos aos consumidores finais, por meio de uma política de redução de encargos e subvenções operacionalizada por aportes diretos do Tesouro Nacional. A Medida Provisória (MP) 579/2012, posteriormente convertida na Lei 12.783/2013, provocou uma redução nas tarifas de energia praticadas no país. Contudo, os preços em 2015 já foram reajustados para patamares superiores aos praticados em 2012. Também este assunto, de grande relevância para a atual conjuntura do setor elétrico, será discutido de forma minudente em outro ponto deste pronunciamento.

35. Por fim, é sabido que os preços finais oferecidos aos usuários flutuam ao longo do tempo, em função da maior ou menor participação de fontes térmicas de alto custo na matriz de geração. Todavia, ao se avaliar os números descortinados pela SeinfraElétrica neste trabalho, percebe-se que as parcelas tributárias (entre tributos e encargos setoriais) respondem por elevado percentual das tarifas de fornecimento, atingindo, em valores médios, quase 40% dos custos repassados aos usuários.

36. E, nesse cenário, o ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços responde por mais de 30% da conta de luz dos usuários. Essa desproporcionalidade foi identificada em auditoria deste Tribunal (TC-011.223/2014-6), apreciada no Acórdão 2.565/2014-TCU-Plenário. Como pontuado naquele aresto, enquanto o custo da energia produzida e transportada no país foi de R$ 92 bilhões, o ICMS atingiu R$ 44 bilhões, evidenciando que a estrutura tarifária vigente sofre peso aparentemente desproporcional deste imposto.

- VI -

37. Superados os prolegômenos eminentemente descritivos sobre a concepção da indústria de energia elétrica, a evolução dos investimentos e o acompanhamento dos objetivos governamentais, passo a abordar, doravante, algumas das ações de controle do TCU efetivadas nos últimos anos.

38. Impende proclamar, de plano, que há quase duas décadas, uma das principais frentes de atuação desta Corte de Contas no setor elétrico tem sido a fiscalização dos processos de outorga para a prestação de serviços públicos, disciplinados pela Instrução Normativa-TCU 27/1998. Seja nas outorgas de geração, de transmissão ou de distribuição, as vultosas cifras envolvidas sempre indicaram que a correta precificação desses investimentos é relevante e interfere, diretamente, nas tarifas.

39. Como indigitado nas instruções transcritas ao relatório precedente, por meio de análises diligentes e preventivas, o TCU tem tido sucesso em detectar inconsistências nos preços de materiais e de equipamentos cotados nos leilões, corrigindo tempestivamente distorções que poderiam onerar, desnecessariamente, os custos suportados pelos consumidores nas tarifas de energia. Cito, a título meramente exemplificativo, os acórdãos 1.319/2013, 3.017/2013, 3.640/2013 e 1.163/2014, do Plenário, que identificaram oportunidades de reformulação dos preços considerados nos leilões e impulsionaram consideráveis diminuições nos custos estimados de investimento.

40. Ainda que este nicho de atuação preventiva tenha conseguido inegáveis resultados, várias outras fiscalizações desta Corte lograram êxito em mapear fragilidades estruturais que permitem erigir, na atual

conjuntura, um diagnóstico abrangente do setor elétrico nacional. Assim, sem olvidar as valorosas contribuições que as fiscalizações dos processos de outorga já perpetraram, serão destacados, a seguir, pontos atrelados a (a) problemas estruturais do setor elétrico; (b) atrasos na implantação de novos empreendimentos; e (c) indefinição de parâmetros para o vencimento das concessões.

41. Como pretendo expor, o atual momento do setor elétrico, com aumentos tarifários, instabilidades entre os agentes do mercado e, até mesmo, desligamentos regionais indesejados, guarda estreita relação com constatações pretéritas desta Corte que identificaram, em diferentes momentos, deficiências na atuação governamental, a degradar a segurança e eficiência energética do setor.

* *

VI.1 – Problemas estruturais do Setor Elétrico

VI.1.1 – Superavaliação das garantias físicas

42. Um dos principais problemas estruturais já identificados pelo TCU no setor elétrico refere-se à superavaliação das garantias físicas das unidades geradoras.

43. O modelo adotado pelo Brasil desde a desestatização do setor elétrico ocorrida em 1995 (Lei 9.074/1995) estipula a necessidade de leilões para a outorga de novos parques geradores. De acordo com a legislação, visando a aumentar a oferta de energia às unidades distribuidoras, o Governo Federal realiza "leilões de energia nova" e, após a conclusão do procedimento licitatório, emite um certificado de energia assegurada à usina, correspondente à garantia física de geração. Este certificado equivale, então, à parcela de energia passível de ser vendida pelo gerador no ambiente regulado, devendo ser proporcional à sua capacidade de geração dentro do sistema. A cada leilão de energia nova, novas garantias físicas são adicionadas ao sistema, significando, em outras palavras, maior quantidade potencial de geração da matriz energética. A quantidade máxima de energia que as usinas geradoras podem comercializar é a sua garantia física.

44. Quando da desestatização do setor elétrico, uma série de usinas geradoras já estava construída e se encontrava em pleno funcionamento. Naquele momento, para tais unidades já existentes, o Governo Federal de igual modo distribuiu certificados de energia assegurada, levando em consideração o volume de energia que aquela usina potencialmente teria capacidade de garantir para o sistema (garantia física).

45. Todavia, por meio de fiscalização desenvolvida no âmbito do TC-012.949/2013-2, o TCU constatou a possibilidade de um desequilíbrio estrutural, porquanto foi constatada clara superavaliação das garantias físicas das usinas de geração. Tal problema, como pontuado na auditoria, decorre precipuamente da desatualização dos certificados emitidos pelo MME às unidades antigas.

46. Naqueles autos, registrou-se que, muito embora o conjunto das usinas tenha tido o cálculo de sua garantia física efetuado em datas e critérios diferentes, até hoje, nenhuma revisão nos certificados de energia assegurada foi realizada. E isso é válido mesmo para usinas hidrelétricas com mais de trinta anos de operação, a exemplo da UHE Tucuruí, UHE Paulo Afonso, UHE Três Marias e UHE Itaipu, as quais são consideradas, no sistema, como se possuíssem a mesma possibilidade de fornecimento de energia que apresentavam quando de sua inauguração.

47. A aferição dos parâmetros reais dessas usinas demandaria uma reavaliação, no mínimo, do rendimento das máquinas, da batimetria do reservatório, das séries históricas de vazões, do impacto dos projetos de irrigação, do assoreamento e das afluências fluviais; contudo, até hoje, nenhum certificado de energia assegurada foi revisado.

48. Seja em razão da obsolescência dos equipamentos (perda de eficiência das turbinas) ou pela alteração da vazão das bacias hidrográficas, é esperado que usinas hidrelétricas modifiquem seu padrão de operação ao longo do tempo. Isso porque, uma vez diminuída a vazão de projeto de determinada usina, menor será sua capacidade de geração; de modo semelhante, quanto menor a eficiência do equipamento, mais água será demandada para gerar a mesma quantidade de energia. Por quaisquer motivos, tem-se uma capacidade de geração inferior à verificada na inauguração do usina.

49. O resultado desse desajuste entre os parâmetros reais e os idealizados originariamente é que tais usinas esgotam seus reservatórios em velocidade bem superior a que espera o ONS, o que significa menor quantidade de energia armazenada e maior consumo de água na geração. Este cenário, além de infirmar a

credibilidade do sistema possivelmente turba o planejamento futuro, podendo comprometer o abastecimento de água dos reservatórios a jusante e a montante de tais usinas.

50. Outra consequência desse desarranjo reflete diretamente na modicidade dos preços. Como a remuneração das usinas é feita com base em sua garantia física, não estando esta aderente à real capacidade de geração, os consumidores finais são obrigados a desembolsar valores, via tarifa, para compensar as energias de reserva adquiridas para manter o grau de segurança idealizado para o setor.

51. Indício claro de que as garantias físicas do sistema elétrico encontram-se superavaliadas é a institucionalização de leilões de energia de reserva. A partir de 2008, foi concebida a injeção de energias de reserva, com o objetivo de aumentar a quantidade de energia no ambiente regulado.

52. Desde então, foram leiloados mais de 3.500 MW de energia de reserva, com fontes eólicas e a biomassa. Esse montante de energia tem sido indistintamente somado pelas distribuidoras aos volumes já contratados no mercado cativo que, em tese, deveriam ser capazes de atender toda a carga com uma pequena sobra. Contudo, não sendo suficiente suprir toda a demanda apenas com a geração de base, as energias de reserva têm sido indispensável adição aos contratos do ambiente regulado.

53. É fato que a revisão dos certificados de energia assegurada não é tarefa de simples consecução, especialmente porque, no atual modelo regulatório, as concessionárias de geração são remuneradas com base em sua garantia física. Acaso tais garantias sejam revistas para baixo, alinhando os valores antigos à atual capacidade de geração, as quantias faturadas pelas empresas geradoras serão reduzidas. E isso certamente desestimula qualquer iniciativa das usinas de provocar os órgãos governamentais no sentido de atualizar os certificados de energia vigentes, de modo a torná-los mais fidedignos à realidade, a prejuízo da credibilidade do sistema.

54. Diante de tudo isso, ao apreciar a matéria, na relatoria do eminente Ministro Augusto Sherman, o TCU emitiu determinação ao MME para que apresente um plano de ação com o fim de promover a revisão ordinária das garantias físicas das usinas integrantes do sistema elétrico brasileiro (Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário).

VI.1.2 – Falta de medidas para a repotenciação ou modernização das usinas geradoras

55. Além dos problemas relacionados à garantia física das unidades geradoras, outro ponto visitado pelo TCU em suas fiscalizações que igualmente compromete a segurança energética do setor elétrico é a ausência de ações para se promover a repotenciação/modernização das usinas.

56. Como grande parte do parque hidrelétrico do país possui mais de vinte anos de operação, a repotenciação de tais usinas implicaria o emprego de equipamentos mais eficientes e significaria uma alternativa para o aumento da oferta de energia no Brasil. Na avaliação de alguns especialistas, esse ganho poderia agregar até 8.000 MW à geração atual de energia (cerca de 10% do potencial instalado).

57. Em 2008, o TCU imergiu nesse tema pela primeira vez (TC-021.247/2008-5) e constatou, naquela ocasião, que não existiam quaisquer levantamentos sobre a quantidade de usinas/máquinas passíveis de serem modernizadas, ou sobre o ganho de potência associado e o investimento necessário.

58. Além disso, observou-se que o cabedal regulatório vigente não estimula as concessionárias a modernizarem seus equipamentos, especialmente porque, conforme preconizado no atual modelo, os concessionários não são remunerados pela energia efetivamente gerada, mas sim pela sua garantia física. E esta é determinada por ocasião da concessão do aproveitamento hidrelétrico e não vem sendo objeto de revisões que reflitam a real eficiência do equipamento gerador.

59. Como consequência, perde-se a oportunidade de um melhor aproveitamento do potencial hídrico. Por essa razão, na apreciação da matéria, também na relatoria do eminente Ministro Augusto Sherman, o TCU expediu recomendações ao MME e à EPE, para que quantificassem os custos e benefícios das ações de repotenciação de hidrelétricas existentes (Acórdão 1.196/2010-TCU-Plenário). Em 2013, quando do monitoramento do citado julgado, verificou-se que tais recomendações não haviam sido cumpridas ou implementadas (Acórdão 1.126/2013-TCU-Plenário).

60. Em 2014, após revisitar a matéria e constatar que a situação não foi modificada e que nenhuma medida concreta havia sido adotada pelo Governo Federal, foi expedida determinação ao MME, demandando a entrega de estudos que sopesem a possibilidade e as vantagens da repotenciação das usinas geradoras existentes (Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário).

VI.1.3 – Elevado índice de perdas no sistema

61. Outro problema estrutural que compromete a segurança energética do setor elétrico é o elevado índice de perdas de energia evidenciadas no sistema. Anualmente, as transportadoras de energia (transmissoras e distribuidoras) registram elevadas perdas, tanto técnicas, quanto comerciais. As perdas técnicas são aquelas relacionadas ao processo de transporte, no qual parcela da energia é inevitavelmente dissipada com o calor. Por seu turno, as perdas comerciais correspondem ao grande desafio das empresas, por decorrerem de furtos, fraudes e problemas de medição e faturamento.

62. Obviamente, de acordo com o nível de perdas do sistema, o patamar tarifário conduzido aos usuários é alterado, ante a necessidade de se efetuar novos investimentos para compensar a parcela de energia que é produzida (gerada, transmitida e distribuída), mas não é remunerada.

63. Em 2007, auditoria desta Corte de Contas (TC-025.619/2007-2) constatou que o sistema elétrico brasileiro convivia, em 2003, com perdas da ordem de 15% de toda a energia gerada; em 2007, esse percentual atingiu 20%. Na mesma ocasião, registrou-se que o modelo regulatório não incentiva as distribuidoras a adotar melhorias de eficiência, por meio de metas de manutenção regular visando a modernização das redes. Nessa linha, por meio do Acórdão 2.211/2008-TCU-Plenário, da relatoria do ilustre ministro Benjamin Zymler, o TCU exarou uma série de recomendações à Aneel, com vistas à implementação de incentivos regulatórios à diminuição das perdas.

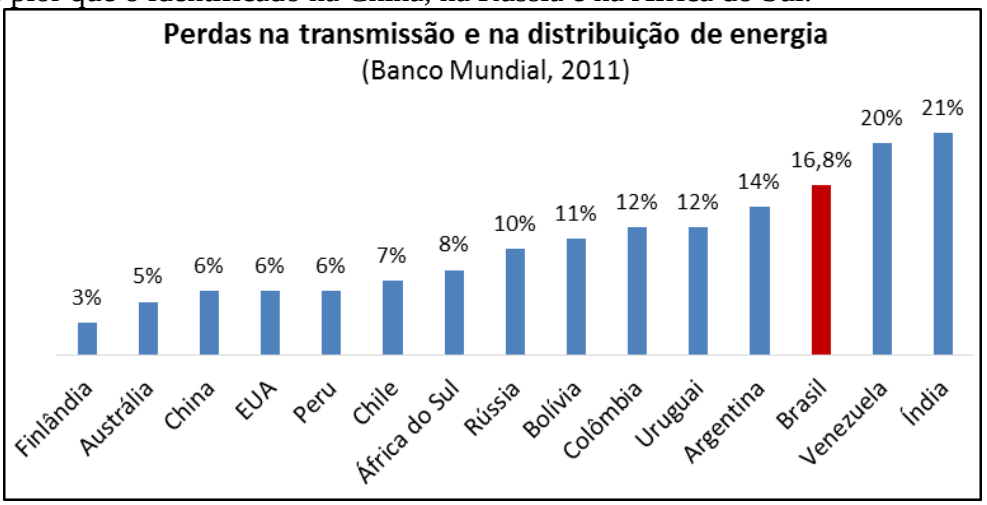
64. Em outra ocasião, em 2012, nova fiscalização foi empreendida (TC-003.626/2012-1). Os dados analisados naquela ocasião mostraram que a perda total no país havia apresentado melhoras, mas ainda se mantinha em patamares elevados, em torno de 16,5%. Ademais, demonstrou-se que algumas das malhas de distribuição do país apresentavam perdas de até 39% da energia distribuída, a exemplo do Sistema Manaus; constatou-se, também, que alguns dos piores índices de eficiência na distribuição de energia correspondiam justamente a empresas do Grupo Eletrobras.

65. Nessa seara, considerando que mesmo após a série de recomendações os percentuais de perdas ainda se situavam em patamares elevados, foi prolatado o Acórdão 336/2014-TCU-Plenário, na lavra do insigne ministro Raimundo Carreiro, determinando ao Grupo Eletrobras que apresentasse um plano de ação para incrementar a eficiência na distribuição de energia de suas empresas.

66. Não obstante todas as ações de controle efetivadas pelo TCU, segundo dados do Banco Mundial, em 2011, as perdas totais do setor elétrico brasileiro nos segmentos de transmissão e distribuição chegavam a quase 17% da energia injetada no sistema. Esse percentual significa que, naquele ano, a energia equivalente a toda a usina hidrelétrica de Itaipu (incluindo a parcela brasileira e a paraguaia), foi gerada, mas, ou foi dissipada no transporte, ou não foi paga por quem de fato consumiu, em função de furtos e outras fraudes.

67. Este indicador infelizmente coloca o Brasil atrás de seus vizinhos da América do Sul, como Chile, Uruguai, Colômbia, Paraguai, Peru, Bolívia e Argentina, bem como ilustra que, mesmo dentre países de dimensão continental e igualmente emergentes, como os *BRICS*, o nível de perdas elétricas nacional é pior que o identificado na China, na Rússia e na África do Sul.

2.



VI.1.4 – Construção de usinas hidrelétricas exclusivamente a fio d'água

68. Mais uma questão estrutural a abalar a segurança energética do setor elétrico brasileiro é a decisão política de não mais se construir usinas hidrelétricas com reservatórios de regularização.

69. Como já salientado, a maior parte da energia elétrica gerada no país decorre do emprego de fontes hídricas e, ciente desse cenário, o modelo atual do setor elétrico foi concebido para contar com tais geradoras em situação ininterrupta de operação (na base), especialmente em razão dos baixos custos de produção. À luz do grande potencial hidráulico que o Brasil ainda pode explorar, o Governo Federal planeja inserir no parque de geração, até 2020, cerca de 20.000 MW de capacidade instalada hidrelétrica, segundo dados do Plano Decenal de Expansão de Energia (Peça 7, p. 63).

70. Entrementes, sob a justificativa de restrições ambientais, complexos geradores com grandes reservatórios aquíferos não mais vêm sendo inventariados, indicando que apenas usinas a fio d'água deverão ser leiloadas nesse horizonte, a espelho das três grandes hidrelétricas recentemente outorgadas (Jirau, Santo Antônio e Belo Monte). Usinas a fio d'água geram energia a partir do fluxo natural do rio, sem grandes quedas (a fio d'água) e sem contar com grandes reservatórios.

71. A consequência imediata que esse tipo de usina aduz ao setor é a redução, em termos proporcionais, da quantidade de energia armazenada no sistema integrado. Como expliquei anteriormente, o sistema elétrico foi idealizado para utilizar fontes hidrelétricas para geração, a serem complementadas por outras (especialmente térmicas), de modo a se manter um nível ótimo nos reservatórios. Em períodos de baixa afluência hídrica, é esperado que o nível dos reservatórios seja reduzido e uma maior quantidade de energia termelétrica seja acionada; de maneira adversa, nos períodos de hidrologia favorável (cheias), almeja-se que a geração de base seja suficiente para suprir a demanda de energia, sem o despacho de termelétricas de alto custo operativo.

72. Nessa senda, os grandes reservatórios funcionam como um depósito de energia potencial, dado que a água armazenada serve como meio de mitigação das sazonalidades hídricas. Por disporem de um grande volume de água estocada, mesmo em períodos de seca, hidrelétricas com reservatórios conseguem produzir a mesma quantidade de energia que gerariam em períodos de cheia.

73. A construção de usinas a fio d'água, por seu turno, não permite esse tipo de segurança. Consoante apontam os números do ONS, considerando as características da bacia amazônica, as usinas do rio Madeira podem gerar, nos períodos de seca, até 30% a menos do que produzem nas cheias, relevando o grau de volatilidade que tais empreendimentos possuem ao longo das estações chuvosas.

74. Em fiscalização empreendida nos autos do TC-012.949/2013-2, o TCU registrou que, até 2017, a matriz energética brasileira deverá se expandir na fonte hidráulica em 17.974 MW, sendo que, desta monta, 96% estará baseada em usinas a fio d'água. Nesse cenário, enquanto, em 2001, a relação entre a energia armazenada e a carga de energia era de 6,22 vezes no Brasil, em 2021, a se confirmar a projeção do Plano Decenal de Expansão de Energia, essa proporção será de 3,35 vezes.

75. Para mitigar essa dependência das fluências pluviométricas, a alternativa adotada pelo Governo Federal tem sido construir, conjuntamente com tais hidrelétricas, usinas térmicas a combustíveis fósseis (mais poluentes e custosos), de modo a garantir estabilidade ao longo do ano.

76. Daí decorre uma aparente contradição que ainda não foi enfrentada, objetivamente, pelos agentes estatais: os grandes reservatórios não mais poderão ser construídos em razão de restrições ambientais; contudo, a necessidade de se erigir usinas térmicas em complemento às UHE a fio d'água, além de elevar os custos de geração, incute impactos ao meio-ambiente que não são sopesados quando da delimitação das políticas de expansão do setor.

77. Essa antinomia foi debatida por esta Corte em 2014, culminando na prolação do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário, da relatoria do nobre ministro Augusto Sherman, de quem transcrevo excerto que explicita, com clareza primorosa, o tema:

> Ora, parece-me bastante claro que hidrelétricas a fio d'água, se tomadas individualmente, produzem menor impacto ambiental que suas correspondentes com reservatório. Entretanto, parece-me também correto afirmar que as hidrelétricas a fio d'água não conseguem manter sua capacidade de geração estável durante o ano. Por essa razão, a utilização de usinas a fio d'água no sistema gerador demanda a disponibilidade adicional de geradoras de energia complementares, que podem ser tanto outras hidrelétricas quanto térmicas, que também produzirão

impactos ambientais adicionais, os quais, quando considerado todo o sistema gerador, podem vir a produzir impactos ambientais ainda maiores que as correspondentes hidrelétricas com reservatório.

78. Fruto do supracitado *decisum*, o Plenário do TCU expediu determinação ao MME e ao Instituto Brasileiro de Meio Ambiente (Ibama), para que apresentassem plano de trabalho conjunto, incluindo, se fosse o caso, a realização de audiências/consultas públicas, para identificar claramente os custos e benefícios econômicos e socioambientais da utilização de usinas hidrelétricas a fio d'água.

79. A decisão política de se construir usinas sem grandes reservatórios, além de encarecer o custo da energia paga pelos usuários e não estar sendo debatida de forma transparente com a sociedade brasileira no tocante aos impactos ambientais, também pode estar comprometendo a segurança do parque de geração. A diminuição da quantidade de energia armazenada implica maior dependência à abundante fluência pluvial e maior exposição a instabilidades sazonais.

* *

VI.2 – Atrasos sistêmicos e descompassos na conclusão dos novos empreendimentos

80. À medida que a demanda por energia aumenta, novos empreendimentos são projetados para suprir esse incremento de carga ao longo dos anos. Para que o sistema funcione na forma em que foi planejado, é necessário que a expansão da oferta ocorra dentro dos prazos estimados, de modo que a carga (demanda) sempre esteja alinhada ao volume de energia gerado e transportado (oferta). Falhas na definição dos prazos ou o não cumprimento dos cronogramas representam, num primeiro momento, um aumento dos custos suportados pelos usuários, dado que uma maior quantidade de energia cara (térmica de alto custo operativo) será despachada; e, num plano mais extremo, não sendo possível suprir toda a demanda por energia, a própria segurança energética do setor pode vir a ser comprometida, em razão de déficits regionais de suprimento.

81. Com o objetivo de avaliar o cumprimento dos cronogramas de implantação das novas obras e quantificar os impactos de eventuais descompassos na conclusão de construções interdependentes, o TCU empreendeu auditoria sobre o tema (TC-029.387/2013-2). Constatou-se, nesse trabalho, a existência de atrasos significativos e sistêmicos na finalização dos empreendimentos de geração e transmissão de energia. Os resultados conduziram ao Acórdão 2.316/2014-TCU-Plenário.

82. No segmento de geração, a fiscalização pontuou que, no período de 2005 a 2012, 79% das usinas hidrelétricas não cumpriram o cronograma inicial de entrada em operação e o atraso médio de tais construções girou em torno de oito meses. Nas usinas termelétricas, 75% das obras vivenciaram atrasos, com dilação média de conclusão de onze meses. Analogamente, nas pequenas centrais hidrelétricas (PCH), o percentual foi de 62% e o tempo médio de atraso de quatro meses. A situação mais desfavorável foi a identificada nas usinas eólicas, cujo percentual de empreendimentos atrasados atingiu 88%, com atraso médio de dez meses.

83. Nos empreendimentos de transmissão, o cenário encontrado foi igualmente desanimador: das obras de linhas de transmissão construídas no mesmo período, 83% apresentaram atrasos, com tempo médio de catorze meses; já nas subestações, 63%, com média de três meses de atraso.

84. Além dos atrasos individualmente considerados, que por si só já dão azo a consequências perversas, o TCU deparou-se, também, com graves descompassos na entrada em operação dos novos empreendimentos. A partir da análise dos cronogramas de obras interdependentes, a mesma fiscalização identificou uma falta de sincronia significativa entre a construção de linhas de transmissão e subestações, e a conclusão de usinas de geração.

85. Nesse cenário, estimou-se que, em 2013, um volume significativo de energia deixou de ser entregue ao sistema, ou por atrasos na conclusão de usinas, ou por falta de sistemas de transmissão hábeis a transportar a energia gerada. O custo associado a esse descompasso na conclusão dos empreendimentos foi quantificado em R$ 8,3 bilhões, que certamente já aduziram ou virão a aduzir impactos tarifários aos usuários. O aludido prejuízo decorre, justamente, da necessidade de serem remuneradas as outorgas de geração e/ou transmissão ainda que não haja produção ou entrega efetiva de energia aos centros de consumo.

86. Na apreciação da matéria, o TCU expediu determinações ao MME e à Aneel, demandando providências para que as restrições para escoamento da energia decorrentes da falta de sincronia entre obras interconexas sejam mitigadas (Acórdão 2.316/2014-TCU-Plenário).

87. Independentemente do tema afeto aos atrasos na conclusão dos empreendimentos do setor elétrico ter sido evidenciado com maior robustez em trabalho específico, diversas outras fiscalizações já haviam registrado atrasos nos cronogramas das obras. Cito alguns exemplos: UHE Simplício (TC-011.792/2010-8), atraso de dois anos; UHE Batalha (TC-005.787/2011-4), atraso de dois anos; UHE Passo São João (TC-008.818/2009-9), atraso de três anos; UHE São Domingos (TC-005.689/2011-2), atraso de cinco anos; Linha de Transmissão Ribeiro-Balsas (TC-007.108/2011-7), atraso de um ano; Linha de Transmissão Ouro Preto-Bom Despacho (TC-012.547/2011-5), atraso de três anos; Subestações Extremoz II e João Câmara/RN (TC-007.176/2012-0), atraso superior a um ano.

88. Além dos casos enunciados, três outras situações merecem, a meu juízo, um destaque especial: Usina termonuclear Angra III, Usina termelétrica Mauá III e Parque Eólico Casa Nova I, todas elas do Grupo Eletrobras. Consoante evidenciado em auditorias específicas, ainda em 2014 tais usinas geradoras já deveriam estar em plena operação; contudo, em razão de vicissitudes na conclusão das obras, nenhuma se encontra operativa. Com isso, cerca de 3.200 MW de geração não estão ainda disponíveis para uso (Acórdãos 2.390/2014, 1.682/2014 e 1.231/2014, todos do Plenário do TCU).

89. As causas para tais atrasos são as mais variadas, indo desde dificuldades com licenciamentos, desapropriações e negociações fundiárias, até problemas de contingenciamento de recursos públicos. Ainda assim, por quaisquer que tenham sido os motivos pontuais alegados para cada atraso, os trabalhos de fiscalização desta Corte evidenciaram falhas sistêmicas no planejamento e na execução das aludidas obras. E, inobstante as razões arguidas pelos envolvidos, a consequência desses atrasos já tem sido sentida pelos usuários, seja na elevação das tarifas para fazer frente ao despacho de usinas térmicas de alto custo, seja na degradação da própria segurança energética do sistema.

* *

VI.3 – Indefinições relacionadas ao vencimento das concessões antigas

90. A remate dos problemas diagnosticados em ações de controle pretéritas, abordarei situação que reputo ser uma das mais emblemáticas já constatadas por esta Corte de Contas. Trata-se da questão afeta ao vencimento e renovação das outorgas de energia elétrica.

91. Em 1995, quando da desestatização do setor, as concessões do setor elétrico outorgadas até aquela data foram prorrogadas por até vinte anos, com base na Lei 9.074/1995. Isso correspondia a 18% da geração, 84% da rede de transmissão e 58% das distribuidoras de energia. Diante dos prazos, os contratos de geração, transmissão e distribuição firmados na égide daquela Lei teriam seus termos finais somente a partir de 2015.

92. Paralelamente aos contratos de concessão, o Governo Federal começou a organizar leilões de energia, com vistas a permitir a celebração de contratos de compra de energia entre as distribuidoras regionais e as usinas geradoras. Os prazos desses contratos, entretanto, nem sempre seguem os mesmos prazos dos contratos de concessão.

93. Em 2010, o TCU realizou fiscalização com o objetivo de avaliar as medidas até então planejadas pelo Governo Federal para confrontar o vencimento das concessões e dos contratos de venda de energia que começava a se avizinhar. Naquela ocasião identificou-se que os órgãos responsáveis por planejar a transição das outorgas (MME e Aneel) ainda não haviam sequer definido a estratégia de atuação, conforme pontuado nos Acórdãos 3.012/2011 e 3.149/2012, ambos do Plenário.

94. Todavia, em 2012, por meio da edição da Medida Provisória (MP) 579/2012, posteriormente convertida na Lei 12.783/2013, o Governo Federal pôs em prática uma política de renovação antecipada dos contratos de outorga de geração e transmissão. Em troca da prorrogação automática dos contratos então vigentes, os concessionários concordariam em receber uma parcela financeira correspondente à indenização dos ativos não amortizados e anuiriam em receber doravante, pela energia gerada/transportada, uma tarifa definida pela Aneel, correspondente aos custos de manutenção e operação de seus empreendimentos.

95. O objetivo almejado pelo Governo Federal, à época, era "*viabilizar a redução do custo da energia elétrica para o consumidor brasileiro, buscando, assim, não apenas promover a modicidade tarifária e a garantia de suprimento de energia elétrica, como também tornar o setor produtivo ainda mais competitivo, contribuindo para o aumento do nível de emprego e renda no Brasil*", consoante consignado na Exposição de Motivos da MP. Com as alterações trazidas pela referida MP, pretendia-se uma redução na conta de energia da ordem de 20%, em média, para o usuário final.

96. O meio pelo qual se vislumbrava operacionalizar tal redução era, em suma, retirar da tarifa de energia os custos de amortização dos ativos de geração e transmissão e cortar, substancialmente, os encargos setoriais cobrados (Conta de Desenvolvimento Energético - CDE, Reserva Global de Reversão - RGR, e Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis - CCC). Para compensar a redução na arrecadação das tarifas, a MP estatuiu que o Tesouro Nacional aportaria recursos diretamente à CDE.

97. O primeiro trabalho desenvolvido pelo TCU para avaliar o resultado das medidas de antecipação do vencimento das concessões foi efetuado no TC-001.843/2013-3. Por meio do Acórdão 1.836/2013-TCU-Plenário, foi pontuado que o modelo adotado pela Aneel para a definição da tarifa e das indenizações das concessões abrangidas pela MP 579/2012 não considerava variáveis relevantes, o que poderia dar azo a discrepâncias indesejadas.

98. Em 2014, nova auditoria foi empreendida, com o fim de avaliar de forma mais detida o impacto da MP 579/2012 na CDE e no sistema elétrico brasileiro (TC-011.223/2014-6). Na auditoria, o TCU verificou que, nada obstante os objetivos da política, uma série de acontecimentos expuseram os equívocos e fragilidades das medidas implementadas pela nova legislação.

99. Primeiramente, muito embora 100% das concessionárias de transmissão tenham aderido à antecipação da renovação das outorgas, as únicas empresas geradoras que aderiram à proposta do Governo Federal foram as do Grupo Eletrobras. Ante a adesão parcial das geradoras, o desconto de 20% pretendido pela política não seria mais alcançado e passaria a ser de 15%; entretanto, o Governo decidiu aumentar o aporte do Tesouro Nacional à CDE e manter os 20% originalmente pretendidos.

100. Com a adesão parcial, dos 11,8 GWmédios de energia que o Governo Federal pretendia alcançar pela MP, apenas 7,8 GWmédios foram renovados. Os 4,0 GWmédios restantes prosseguiriam com seus contratos na maneira em que se encontravam. Ocorre que, em dezembro de 2012, um volume significativo dos contratos de energia firmados dentro do mercado cativo (regulado) entre geradoras e distribuidoras regionais expirou, obrigando as concessionárias de distribuição a recorrer ao mercado de curto prazo para conseguir suprir toda a carga de energia demandada pelos consumidores finais.

101. Paralelamente à "descontratação" de algumas distribuidoras, verificou-se um aumento na demanda por energia no país, impulsionado pela diminuição momentânea da tarifa, que, em decorrência da redução forçada nas tarifas, emitiu um sinal pró-consumo ao mercado. Vale consignar que esse estímulo operou-se num momento em que já se demandava a utilização mais intensiva do parque térmico, ante a diminuição do nível dos reservatórios de água.

102. Daí surgiu uma consequência indesejada. A partir de meados de 2012, o país começou a vivenciar um período de condições hidrológicas desfavoráveis, com rápido esvaziamento dos reservatórios. Isso obrigou o ONS a despachar praticamente todas as usinas térmicas existentes, provocando uma elevação substancial do preço da energia, no mercado de curto prazo (**spot**). Em março de 2013, por exemplo, o custo da energia no mercado de curto prazo atingiu o teto de R$ 822/MWh, contra R$ 100/MWh que eram praticados (em média), no mercado cativo.

103. Isso gerou uma distorção significativa no setor. Enquanto as distribuidoras tiveram que suportar custos elevados de compra de energia no mercado de curto prazo, em razão da insuficiência de contratos no mercado cativo (descontratação), as geradoras que não aderiram à renovação antecipada lograram lucros superiores a 700% no mercado **spot**. Para se ter uma ideia, os ganhos da Cemig, da Cesp e da Copel, entre janeiro de 2013 e maio de 2014, atingiram R$ 5,7 bilhões, contra R$ 436 milhões percebidos pelas mesmas empresas em 2012, antes da MP 579/2012.

104. Para dar cobertura à exposição involuntária das distribuidoras, que já alcançavam consequências financeiras bilionárias, novos aportes do Tesouro Nacional, via CDE, foram efetivados; adicionalmente, foram contratados empréstimos junto a treze bancos para a cobertura desses déficits. Na

auditoria, o TCU calculou que os recursos necessários para fazer frente às vicissitudes que acometeram o setor atingiram o montante de R$ 61 bilhões, se somados os valores de 2013 e 2014. Na contramão, a redução na estrutura tarifária atingiu algo em torno de R$ 33 bilhões, no mesmo período.

105. Assim, uma das principais conclusões da fiscalização, consignadas no Acórdão 2.565/2014-TCU-Plenário, foi que a redução média de 20% no valor das tarifas deverá ser ultrapassada até o final de 2015, após reajustes e revisões tarifárias, a despeito da injeção direta de recursos dos contribuintes via Tesouro Nacional. Nas palavras do ilustre Ministro José Jorge, apostas ao voto do condutor do referido *decisum*, a MP 579/2012 *"foi implementada de forma precipitada, sem que fossem avaliados os efeitos da conjuntura na redução pretendida"*.

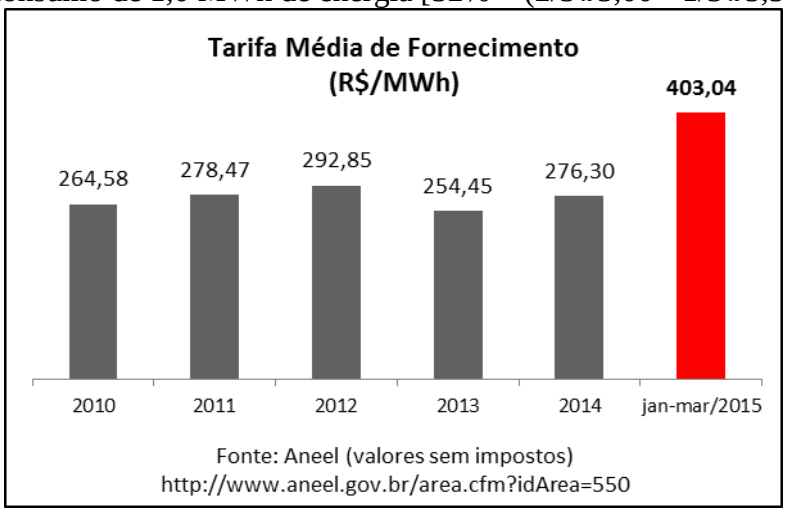
106. O deslinde de todo esse contexto começou a ser descortinado em 2015. No início do ano, em face da necessidade de uma política de ajustes fiscais, o Governo Federal noticiou que não mais aportará recursos no setor elétrico. E este anúncio veio acompanhado da inevitável necessidade de se reajustar os preços das tarifas que, em média, já sofreram aumentos de 32%. Alguns setores da economia ainda dão por certo que este reajuste deverá ser novamente majorado ao longo do ano, por meio de outras revisões extraordinárias.

107. Evidentemente, o cenário que se montava ainda em 2014 já indicava que o setor elétrico estava necessitando urgentemente de aportes de capital; e esses recursos adviriam ou do Tesouro Nacional, ou se operariam por meio de um aumento de tarifas.

108. Punge anotar que, juntamente com os reajustes já chancelados pela Aneel, também como forma de angariar recursos para corrigir distorções e defasagens percebidas no setor, entrou em operação em 2015 o sistema de bandeiras tarifárias. Destinado a criar degraus atrelados ao custo da geração de energia, o modelo foi fixado originariamente em janeiro/2015, consignando um incremento tarifário, na bandeira vermelha, de R$ 3,00 por 100kWh de consumo. Em pouco mais de um mês, esse valor sofreu reajuste de 83%, passando a R$ 5,50 por 100 kWh.

109. Como não se pode projetar o comportamento da afluência hídrica ao longo do ano, não é possível precisar o *quantum* de incremento que deverá ser suportado pela tarifa final paga pelos usuários em 2015.Todavia, até março/2015, a bandeira vermelha já representou aumento relevante na conta de luz dos brasileiros.

110. Para melhor visualização da evolução das tarifas, a figura abaixo apresenta uma comparação da tarifa média de fornecimento praticada no país desde 2010. No gráfico, foram trazidas informações registradas pela Aneel em relação ao período 2010-2014. Adicionalmente, lançando mão dos reajustes extraordinários já autorizados (que em média já atingiram 32% no país) e do sistema de bandeiras tarifárias que descrevi acima, quantificou-se uma estimativa da tarifa média entre janeiro e março de 2015, para um consumo de 1,0 MWh de energia [32% + (2/3 x 3,00 + 1/3 x 5,50) x 10].

3. 

111. Pois bem. À luz dos fatos, é possível concluir que a pretensão de se reduzir o preço das tarifas de energia, num período de diminuição do nível dos reservatórios e instabilidades na renovação das concessões, não surtiu o efeito desejado. Algumas consequências negativas, não vislumbradas pelo

Governo Federal, exsurgiram da política em questão: estímulo ao consumo em momento de baixa dos reservatórios hídricos; exposição das concessionárias ao mercado de curto prazo; aumento do déficit público decorrente dos subsídios do Tesouro Nacional à CDE; e comprometimento da capacidade de investimento das empresas do grupo Eletrobras, que perceberam vultosa redução de receitas em suas unidades de geração.

112. Do cenário que já se descortinou nos primeiros meses de 2015, os ganhos advindos da diminuição forçada de preços ao consumidor parecem já estarem sendo superados pelos aumentos decorrentes do atual "realismo tarifário". A política de renovação dos contratos de concessão que vigoravam desde 1995 não produziu os resultados esperados para o sistema elétrico. Comungando das ideias expressas nos pareceres precedentes, a edição da MP 579/2012, ainda que tenha proporcionado uma redução inicial e provisória dos preços de energia, aparentemente não se pautou em estudos prévios, transparência e ampla discussão com a sociedade ou os agentes do setor.

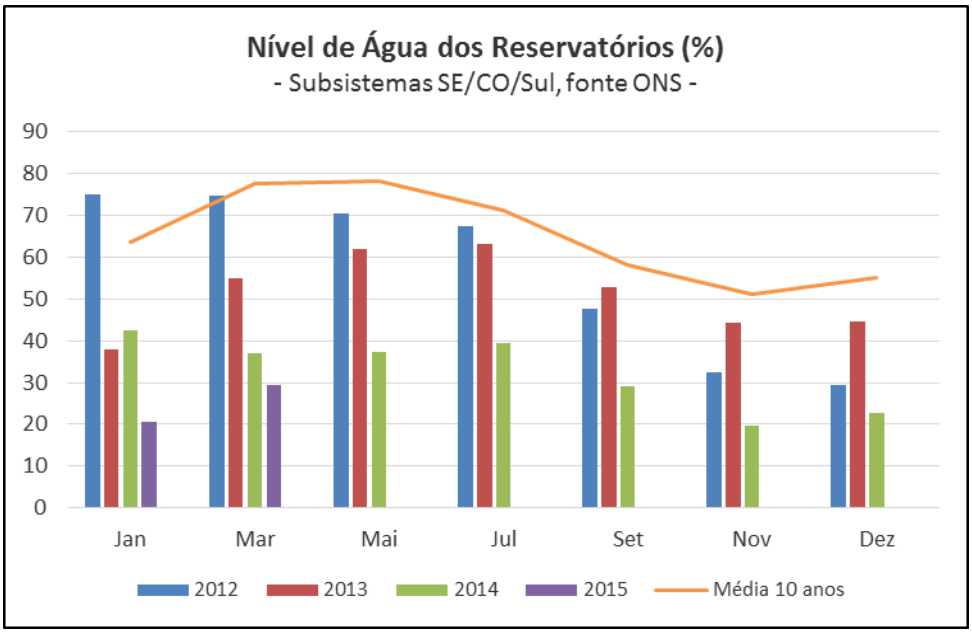
113. Os efeitos da MP ainda não estão integralmente mensurados e os desequilíbrios causados no mercado de energia elétrica são de difícil quantificação. Nada obstante, ainda que a referida política tenha proporcionado uma redução de preços de curto prazo, é inquestionável que sua operacionalização só foi possível por meio de aportes de valores que superaram, significativamente, as economias repassadas aos consumidores.

114. Não se pode olvidar que a questão envolvendo o vencimento das concessões ainda possui algumas indefinições que deverão ser enfrentadas em breve pelo Governo Federal. A título de exemplo, cito as outorgas de distribuição que vencem entre 2015 e 2017 e as concessões de geração das empresas que não aderiram à proposta de antecipação esposada pela MP 579/2012. Diante dessa conjuntura, é de todo oportuno que este Tribunal continue a realizar ações de controle voltadas a avaliar a atuação dos agentes governamentais responsáveis. Não por outro motivo, já tramita nesta Corte o TC-003.379/2015-9, na relatoria do Exmo. Ministro José Múcio Monteiro, destinado a apurar os procedimentos que serão adotados no tocante ao vencimento das concessões de distribuição de energia.

- VII -

115. O setor elétrico brasileiro passa por um momento de inegável crise. Em 2014, os reservatórios das hidrelétricas atingiram o menor nível de armazenamento de água de toda a série histórica contabilizada pelo ONS. Os níveis de armazenamento de março/2015 encontram-se abaixo de 30% quando, pela média dos últimos 10 anos, deveriam estar atingindo patamares próximos a 75% nessa época do ano.

116. O volume atual das hidrelétricas e, mais importante ainda, a velocidade com que os mananciais se esgotaram em um curto espaço de tempo causam preocupação. Além disso, geram dúvidas se o setor elétrico de fato está operando de forma a garantir abastecimento e modicidade de preços para os anos porvir.

4. 

117. Boa parte das justificativas oferecidas pelo Governo à sociedade têm remetido à seca de 2013/2014 a culpa pela instabilidade atual do setor. Entrementes, ao sopesar tais alegações, reputo que tal discurso evidencia, com clareza, a vulnerabilidade e o grau de exposição que o sistema elétrico atualmente possui em relação à abundância de chuvas.

118. Como mencionado amiúde neste pronunciamento, o modelo brasileiro foi idealizado de forma a utilizar fontes termelétricas para complementar as hídricas na geração, sempre buscando manter um nível ótimo de armazenamento que garanta energia armazenada para os períodos de seca.

119. Ao longo dos últimos anos, na operação do sistema, o ONS despachou praticamente todo o parque termelétrico instalado no país. O montante de energia térmica gerada no SIN saltou de algo em torno de 30.000 GWh, em 2011, para mais de 60.000 GWh em 2013, e para 73.000 GWh em 2014, num incremento superior a 140%.

120. No Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário, este Tribunal deixou registrado que, muito embora o modelo desenvolvido previsse o acionamento de termelétricas para manter a quantidade de energia armazenada em patamares aceitáveis de operação, a quase totalidade da capacidade efetiva de geração térmica já vinha sendo despachada de forma ininterrupta há vinte meses consecutivos. Tal situação contraria uma das premissas de funcionamento do sistema, que pressupõe a existência de energia de segurança em "stand by". E, mesmo com esse pleno acionamento do parque gerador termelétrico, o nível dos mananciais aquíferos não se recuperou.

121. Todo esse cenário indica que o setor elétrico não opera com o grau de confiabilidade almejado e que a capacidade de geração mostra-se estruturalmente insuficiente para garantir energia com a segurança idealizada.

- VIII -

122. Perante tudo o que foi exposto, avalio que o presente levantamento atingiu os objetivos preconizados: fornecer, a partir de um conjunto de fiscalizações do TCU, uma visão panorâmica das atuais condições do sistema elétrico brasileiro.

123. Vale destacar que os pontos tratados neste relatório sistêmico, compilados neste Voto, não se destinam a apontar irregularidades, ou a apurar responsabilidades. Seu objetivo primordial é esquadrinhar a situação em que se encontra o setor elétrico brasileiro, para orientar futuras ações de controle, e, sobretudo, fomentar o controle cidadão sobre as decisões governamentais afetas à prestação dos serviços públicos correlatos.

124. Nessa senda, aquiesço à proposta alvitrada pela SeinfraElétrica de remessa de cópias deste trabalho às instituições que lidam com o planejamento e a gestão do setor elétrico.

125. Outrossim, saliento que a maior parte dos assuntos aqui abordados já são e/ou foram objeto de processos específicos, no âmbito dos quais serão ou foram feitos os encaminhamentos pertinentes. Arrolo, ao ensejo, alguns dos principais:

a) TC-019.228/2014-7, da relatoria do Ministro Augusto Sherman, que aborda temas relacionados à segurança energética, como a superavaliação das garantias físicas, as medidas de repotenciação das usinas geradoras, a construção das usinas sem grandes reservatórios, além de outras fragilidades correlatas;

b) TC-003.025/2015-2, da relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, que trata das medidas emergenciais e estruturantes adotadas pelo poder público ante a perspectiva de crise do setor elétrico;

c) TC-014.013/2014-2, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, que avalia as ações governamentais para fomentar a eficiência energética nos sistemas isolados, com vistas a reduzir as perdas elétricas na distribuição;

d) TC-032.925/2014-0, sob minha relatoria, que avalia as ações governamentais afetas aos atrasos sistêmicos verificados na finalização dos novos empreendimentos.

126. Além dos supraditos processos, o TC-003.346/2015-3, também de minha relatoria, decorre do Acórdão 2.565/2014-TCU-Plenário e sua autuação deriva da necessidade de monitorar a gestão da Conta de Desenvolvimento Energético – CDE, em razão da política de redução tarifária levada a termo em 2012.

127. No que concerne a tal monitoramento, considerando a evolução da conjuntura do setor elétrico, reputo de todo oportuno ampliar o escopo da aludida fiscalização, de modo a permitir uma apuração mais abrangente do atual período de realismo tarifário. Nessa fiscalização, deverão ser sopesados não apenas os impactos diretos da MP 576/2012 sobre a CDE, mas também as atuais medidas de correção de distorções encetadas em 2015, como o sistema de bandeiras tarifárias e as revisões e reajustes extraordinários autorizados pela Aneel. Na oportunidade, mister também avaliar os prejuízos incorridos e o aumento do endividamento das empresas do Grupo Eletrobras no período.

128. Outra questão de significativa importância que verifiquei a partir das constatações narradas deste trabalho é a ausência de fiscalizações do TCU em relação ao planejamento sistêmico do setor elétrico. Compilando todas as percepções erigidas a partir das auditorias, pairam dúvidas se a implementação das ações pelos órgãos governamentais de fato tem sido efetiva em atingir as metas de médio e longo prazo idealizadas para o segmento de energia.

129. Temas como o impacto (ambiental e tarifário) da política de incremento de geração térmica a combustíveis fósseis, o incentivo ao consumo sustentável da energia (tal qual o uso de relógios inteligentes, baterias solares, ou outras formas de armazenamento) e a efetiva expansão da geração a partir de energias renováveis (além do mero aumento de fontes hídricas), ainda não foram debatidos no átrio desta Corte. Nessa esteira, igualmente considero válido que o TCU deflagre fiscalização sobre esse assunto, com vistas a verificar a efetividade das ações governamentais no atingimento das metas previstas para o setor elétrico, com especial foco no Plano Decenal de Energia.

130. Resgatando as discussões travadas neste relatório sistêmico, e tendo por base a miríade de ações de controle desenvolvidas ao longo dos últimos anos, resta evidente que, muito antes da ocorrência da crise hídrica de 2014, o TCU já havia apontado a existência de fragilidades e impropriedades na condução de várias políticas do setor elétrico.

131. Os números retratados pelo TCU em suas fiscalizações são merecedores de detida reflexão.

132. Além da série de fragilidades estruturais, os comparativos internacionais apontam que o sistema elétrico brasileiro é ineficiente, sem estímulos à modernização dos parques geradores e com níveis de perda de transmissão e distribuição que beiram 17% da energia gerada no país (o equivalente a toda a energia produzida pela Usina de Itaipu em um ano).

133. Paralelamente, o Governo Federal vem enfrentando graves obstáculos para conseguir viabilizar e implantar novos empreendimentos, que aumentariam a oferta de energia no país. A quantidade de energia nova inserida dentro do sistema elétrico tem sido sistematicamente inferior aos patamares planejados pelos órgãos ministeriais, muito em razão de atrasos na conclusão das obras. No segmento de geração, mais de 75% das obras de hidrelétricas e termelétricas do país encontram-se atrasadas; no

transporte de energia, mais de 80% das obras de linhas de transmissão tiveram seus cronogramas postergados.

134. Juntamente com os atrasos, os descompassos sistêmicos na entrada em operação dos novos empreendimentos têm dado azo a cenários igualmente perversos. A falta de sincronia entre a construção de linhas de transmissão e a conclusão de usinas de geração tem impossibilitado que consideráveis volumes de energia deixem de ser entregues aos usuários finais. Apenas em 2013, o prejuízo decorrente desses descompassos atingiu R$ 8,3 bilhões, repassados para as tarifas.

135. Para mitigar os efeitos das instabilidades vivenciadas nos últimos anos, vultosos aportes governamentais foram perpetrados. Em 2013 e 2014, o Tesouro Nacional desembolsou, diretamente, R$ 21 bilhões; e outros R$ 40 bilhões foram similarmente transferidos ao setor elétrico por meio de empréstimos angariados junto a instituições bancárias. Por seu turno, as medidas engendradas para reduzir as tarifas no curto prazo geraram uma economia de R$ 33 bilhões no mesmo período.

136. Além disso, os recentes períodos de escassa fluência hídrica demandaram o pleno funcionamento do parque termelétrico instalado, mais custoso e poluente, pondo em cheque a almejada modicidade tarifária, a onerar os consumidores finais e a pressionar, em uma época de dificuldades econômicas, os índices inflacionários. A energia elétrica paga pelos brasileiros, uma das mais caras do mundo, poderá atingir patamares ainda maiores.

137. Ao extrair o sumo valorativo de todas as ações de controle aqui mencionadas, não poderia deixar de concluir que, mesmo admitindo que a falta de chuvas tenha parcela de responsabilidade no quadro atual, não se pode atribuir somente ao fator hidrológico a situação vivida no setor elétrico. Os diagnósticos eminentemente técnicos elaborados pelo TCU indicam que o planejamento do segmento demanda melhor atenção dos agentes governamentais envolvidos e, especialmente, maior discussão dentro da sociedade civil, destinatária última das políticas públicas implementadas.

138. Assumi o posto de Ministro dessa colenda Casa há pouco. Após traçar esse breve relato histórico, fico satisfeito em pontificar que o TCU adimpliu com esmero sua missão de alertar a Administração Pública para os riscos imanentes à gestão do setor elétrico, com trabalhos imparciais e de elevado nível técnico. Ao avaliar as políticas e orientar os gestores a perseguir caminhos de otimização dos recursos da coletividade, sem violar as prerrogativas daqueles que assumem o múnus de ofertar serviços à população, esta Corte cumpriu com o que a sociedade esperava.

139. Espero, particularmente, que as questões trazidas a lume neste relatório não constituam um fim em si mesmo. De mais a mais, acredito que o TCU, dentro de suas atribuições constitucionais, pode exercer papel essencial para impulsionar um debate construtivo entre os diferentes segmentos envolvidos na indústria de energia elétrica. O quadro ilustrado evidencia que há muitos riscos a serem gerenciados, e em horizontes próximos. Neste contexto, ante a relevância e a complexidade do assunto, esta Corte de Contas pode atuar de forma proativa, como agente catalisador de melhorias no setor elétrico e como órgão fomentador da transparência e do controle cidadão sobre as políticas públicas.

140. Por derradeiro, peço vênia para colacionar algumas palavras do eminente Ministro Augusto Sherman, tecidas na sessão Plenária de 25/02/2015, que traduzem, com intelecção prodigiosa, a opinião que comungo em relação à visão de futuro que espero para o setor elétrico brasileiro:

> O Brasil precisa de energia abundante e barata para crescer economicamente e oferecer melhores condições de vida aos brasileiros. (...) Carência de energia ou energia cara é pressuposto de dificuldades econômicas, de baixo crescimento, de economia frágil, de dificuldades para o trabalhador e para a população. Certamente não é isso que pretendemos para o país, nem agora, nem no futuro.

Enfim, consignando sinceros cumprimentos à equipe da SeinfraElétrica e estendendo minhas saudações a todos que participaram, direta ou indiretamente, da formulação deste trabalho, pugno por que seja aprovado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Representante do Ministério Público,

Destaco a importância deste trabalho realizado pela então Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação de Energia e Comunicações (SefidEnergia) e Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos (SecobEnergia), atualmente consolidadas na Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica (SeinfraElétrica), dada a relevância estratégica do tema em debate – políticas públicas voltadas para o setor elétrico.

2. Ressalto a relevância do tema, visto que qualquer país que busque crescimento econômico necessita de uma boa capacidade de geração e distribuição de energia elétrica.

3. Louvo o excelente trabalho de auditoria, pelo detalhamento, pela abrangência e pela profundidade das informações apresentadas. Verifico que tal trabalho apresenta fielmente um retrato do setor elétrico no Brasil.

4. Como se pode verificar, a auditoria apontou que, muito antes da atual crise hídrica, já existia indícios no sentido de que a capacidade de geração de energia elétrica configurava-se insuficiente, em termos estruturais, para garantir a segurança energética do país.

5. Enalteço, neste trabalho ora realizado alguns problemas que impactaram negativamente na oferta de energia e na eficiência do consumo, tais como:

a) falhas no planejamento da expansão da capacidade de geração;

b) atraso na entrega de obras de geração e transmissão de energia elétrica;

c) elevado nível de perdas elétricas no sistema;

d) emissão de sinal de preço equivocado, na medida em que a redução do valor da tarifa, decorrente da renovação das concessões de geração e transmissão, contrariou cenário desfavorável de oferta e demanda de energia.

6. Destaco também algumas constatações das unidades técnicas envolvidas nesta auditoria, as quais demonstraram a falta de governança que atingiu este setor, quais sejam:

a) resultado significativamente negativo nos anos de 2012 e 2013 nas empresas do Grupo Eletrobras, respectivamente, R$ 6,9 e R$ 6,3 bilhões de prejuízo nos exercícios;

b) embora alguns contratos de concessão do setor elétrico estejam em vias de vencer, o governo ainda não anunciou como a questão será tratada;

c) a redução de 20% das tarifas de energia elétrica decorrente da Lei 12.783/2013 estará ultrapassada já ao final de 2015;

d) em decorrência da estrutura tarifária sofrer peso excessivo do ICMS, as concessionárias suportaram custos de mais de R$ 40 bilhões ao longo dos anos de 2012 e 2013;

e) em decorrência das mudanças legais nos custos da Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), foram gastos aproximadamente R$ 61 bilhões de recursos públicos.

7. Em resumo, verifico que este setor de extrema relevância estratégica para o Brasil merece uma atenção especial dos governantes de todas as esferas (federal, estadual e municipal). Afinal, as consequências de uma má governança nessa área impactam diretamente na produção de riquezas do país e em toda a população, principalmente, na população mais carente, com aumentos excessivos nas contas de luz de cada cidadão ou empresa.

Por fim, destaco a irreparável condução de todas as tarefas efetivada pelo Ministro Relator.

ACÓRDÃO Nº 993/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.099/2014-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento.
3. Interessados/Responsáveis: Tribunal de Contas da União.
4. Órgãos/Entidades: Ministério de Minas e Energia (MME); Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel); Empresa de Pesquisa Energética (EPE); e Centrais Elétricas Brasileiras S/A (Eletrobras).
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Elétrica (SeinfraElétrica).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de levantamento contendo Relatório Sistêmico de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica (Fisc-Energia Elétrica), elaborado com o objetivo de fornecer a esta Corte de Contas, ao Congresso Nacional e, especialmente, à sociedade brasileira, uma visão panorâmica do setor elétrico brasileiro, abordando potenciais deficiências, riscos e oportunidades de melhoria;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e considerando que as fiscalizações perpetradas ao longo dos últimos anos pontuaram, com imparcialidade e precisão, fragilidades e problemas estruturais do setor elétrico brasileiro, em:

9.1. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo do TCU que, avaliando aspectos de oportunidade e conveniência, deflagre fiscalização específica sobre o planejamento sistêmico do setor elétrico, abarcando a efetividade das ações governamentais no cumprimento das metas de médio e longo prazo idealizadas para o setor, com especial enfoque na avaliação dos impactos (ambientais e na modicidade das tarifas) da política de ampliação da geração com térmicas a combustíveis fósseis e nas medidas de incremento energético a partir de fontes renováveis.

9.2. determinar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica do TCU que, no âmbito do TC-003.346/2015-3, destinado a monitorar a gestão da Conta de Desenvolvimento Energético – CDE, atualize o escopo da aludida fiscalização, de modo a contemplar:

9.2.1. uma apuração mais abrangente do atual momento de realismo tarifário presente no setor elétrico, analisando não apenas os impactos diretos da Medida Provisória 579/2012, mas também outros temas que incidem diretamente sobre a modicidade dos preços praticados no país, como o sistema de bandeiras tarifárias, as revisões e reajustes extraordinários autorizados pela Aneel e o aumento do endividamento das empresas do Grupo Eletrobras;

9.2.2. um estudo comparativo em que sejam explicitadas as diferenças entre os preços nacionais de energia elétrica e os preços praticados em outros países, na medida em que o Brasil apresenta uma das tarifas mais elevadas do mundo, mesmo possuindo um parque de geração eminentemente hídrico;

9.3. remeter cópia do acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, aos seguintes órgãos e entidades:

9.3.1. Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados;
9.3.2. Comissão de Serviços de Infraestrutura do Senado Federal;
9.3.3. Casa Civil da Presidência da República;
9.3.4. Ministério de Minas e Energia (MME);
9.3.5. Agência Nacional de Energia Elétrica (EPE);
9.3.6. Empresa de Pesquisa Energética (EPE);
9.3.7. Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobras);
9.3.8. 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal;
9.3.9. Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS); e

9.3.10. Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE).
9.4. arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 169, V, do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0993-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I - CLASSE V - Plenário
TC-019.228/2014-7
Natureza: Monitoramento (RA - Temas de Maior significância: Segurança Energética)
Unidades: Ministério de Minas e Energia (MME), Empresa de Pesquisa Energética (EPE), Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS), Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico - CMSE
Responsáveis: Carlos Eduardo de Souza Braga; Márcio Pereira Zimmermann (262.465.030-04); Gilberto Hollauer (750.669.807-25); Robésio Maciel de Sena (264.976.386-87); Flávia Xavier Cirilo de Sá (896.995.301-97); Hermes Chipp (050.689.757-53); Maurício Tolmasquin (674.100.907-82)
Advogada constituída nos autos: Polyanna Ferreira Silva Vilanova, OAB 19.273/DF

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA - TEMAS DE MAIOR SIGNIFICÂNCIA: SEGURANÇA ENERGÉTICA - MONITORAMENTO DOS ACÓRDÃOS 184/2015 e 1.171/2014, AMBOS DO PLENÁRIO. ANÁLISE DE INFORMAÇÕES APRESENTADAS PELOS DIVERSOS ÓRGÃOS. CIÊNCIA AO CNPE. RECOMENDAÇÕES. CONTINUIDADE DO MONITORAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução lançada aos autos pela SeinfraElétrica:

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de atendimento ao item 9.9 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário (peça 63), o qual determinou a esta Secretaria a análise dos elementos de que tratam os itens 9.1, 9.6 e 9.8 do referido acórdão, em complemento ao monitoramento do item 9.1 do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário (peça 3), proferido nos autos do TC-012.948/2013-2, que tratou de auditoria operacional no tema Segurança Energética.

2. A referida auditoria teve por objetivo avaliar a adequação de políticas e ações dos agentes do setor elétrico voltadas à garantia do abastecimento do mercado nacional de energia elétrica, com segurança, eficiência e sustentabilidade.

3. Monitora-se, ainda, na presente ocasião, o cumprimento do item 9.6.1 do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário, conforme determinado no item 9.9.1 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário, bem como o cumprimento dos itens 9.4 e 9.7 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário.

4. Destaca-se que o monitoramento do cumprimento dos itens 9.2, 9.3.1 e 9.3.3 do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário, todos reiterados por meio do item 9.3 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário,

não será realizado neste relatório, dado que os prazos para seu atendimento ainda não se esgotaram: 9.2, que vencerá em 5/5/2015 e 9.3, que vencerá em 5/4/2015.

HISTÓRICO

5. Entre 2008 e 2011, foi realizada ampla auditoria operacional no tema Segurança Energética, nos autos do TC-021.247/2008-5, o que ensejou o Acórdão 1.196/2010-TCU-Plenário. Em 2013 foram realizados dois monitoramentos do referido acórdão: TC-004.475/2013-5 (Acórdão 1.126/2013-TCU-Plenário) e TC-012.949/2013-2 (Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário). Em 2014, nos autos deste TC, foi realizado o monitoramento do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário, ensejando o Acórdão 184/2015-TCU-Plenário, cujo monitoramento parcial é feito nesta oportunidade, conforme mencionado na introdução deste relatório.

EXAME TÉCNICO

6. Este relatório está dividido nos seguintes tópicos:

a) Equilíbrio estrutural entre oferta e demanda e risco de déficit de energia: itens 9.1 e 9.7 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário c/c o item 9.5 do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário;

b) Disponibilidades de usinas térmicas para geração de energia no Sistema Interligado Nacional (SIN): itens 9.8 e 9.9.2.2 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário;

c) Atrasos de empreendimentos e seus impactos na segurança energética: itens 9.6 e 9.9.2.1 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário;

d) Tratamento dado no Planejamento de Longo Prazo à indisponibilidade de usinas térmicas, aos atrasos em obras e à superavaliação de garantias físicas: item 9.9.1 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário c/c o item 9.6.1 do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário;

e) Análise das razões de justificativa apresentadas por responsáveis por descumprimento de Acórdão: item 9.5 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário.

I. Equilíbrio estrutural entre oferta e demanda e risco de déficit de energia:

7. Em razão de os itens 9.1 e 9.7 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário tratarem do mesmo tema, risco de desabastecimento energético, optou-se em analisar conjuntamente as respostas apresentadas pelas entidades setoriais.

Acórdão 184/2015-TCU-Plenário

9.1. determinar ao Ministério das Minas e Energia - MME, na qualidade de Presidente do Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico - CMSE, para que, no prazo de 10 dias, a contar da notificação da presente deliberação, se manifeste sobre o risco de a geração de energia elétrica não atender a demanda durante o exercício de 2015 e apresente a este Tribunal descrição detalhada das medidas adotadas, pelo Ministério e demais órgãos de planejamento, regulação e gestão do setor elétrico, para redução do consumo e aumento da oferta de energia elétrica, a partir dos primeiros indícios de desequilíbrio estrutural entre capacidade de geração e consumo observados em 2012, da ciência encaminhada no âmbito da auditoria em segurança energética conduzida por este Tribunal durante o exercício de 2013 (TC-012.949/2013-2) e do item 9.1 do Acórdão 1.171/2014-TCUPlenário, de 7/5/2014;

9.7. determinar ao Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS que atualize para o exercício de 2015 as informações encaminhadas a esta Corte em cumprimento ao item 9.5 do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário.

Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário

9.5. determinar ao Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS que, no prazo de **trinta dias**, manifeste-se conclusiva e fundamentadamente sobre a adequação, em termos estruturais, da capacidade de geração de energia elétrica à sua disposição para atendimento à demanda atual e prevista para o exercício de 2014;

I.1. Análise Estática do Suprimento Energético

I.1.1. Manifestação:

8. O MME informa que o tema em questão é afeto à atuação e gestão da EPE, da Aneel e do ONS, e apresenta as respostas desses Órgãos aos questionamentos realizados por esse Ministério às referidas entidades (peça 112).

9. Quanto ao risco de a geração de energia elétrica não atender a demanda durante o exercício de 2015, a EPE apresenta um resumo da metodologia utilizada para a elaboração dos balanços estruturais e os balanços dos anos de 2011 a 2015, todos com sobra na oferta de energia, e conclui pela existência de equilíbrio estrutural entre oferta e demanda em todo o período enfocado. Notadamente para 2015, há sobra estrutural de 7.303 MWmédios (peça 110, p. 83).

10. Em relação ao Sistema Integrado Nacional (SIN) o ONS esclarece haver sobra de energia da ordem de 6.208 MW médios (peça 123, p. 5-8).

I.1.2. Análise da manifestação:

11. A metodologia apresentada pela EPE utiliza a comparação da projeção de carga com a contribuição da oferta contratada, que é estimada a partir da simulação de casos estáticos com o modelo Newave, ajustados a risco médio de qualquer déficit igual a 5%. Em posse da contribuição individual de cada usina e das datas de entrada dos novos empreendimentos, é calculada a oferta disponível para atendimento à carga, em base anual. Definida a oferta, é feita a comparação com o mercado, verificando-se, assim, sobras ou déficits de energia. Vale destacar que essa metodologia visa avaliar o equilíbrio estrutural do sistema, não considerando as sazonalidades dos níveis dos reservatórios, o que pode resultar em ofertas menores de energia no ápice do período seco. Essa metodologia, portanto, não é, por si só, capaz de atestar a suficiência de oferta de energia em todos os períodos do ano, permitindo apenas uma visualização global da diferença entre capacidade de geração média e demanda.

I.1.3. Conclusão:

12. Ainda que de fato haja uma sobra estrutural de energia de 7.303 MWmédios no balanço energético é importante ressaltar que a análise estática não permite concluir que não haverá insuficiência de oferta de energia elétrica no ano de 2015.

I.2. Análise Dinâmica do Suprimento de Energia:

I.2.1. Manifestação:

13. O ONS apresenta dados de energia armazenada inicial no SIN e riscos de déficit de energia, por subsistema, para os Planos de Operação Energética (PENs) de 2011 a 2014, não prevendo risco de déficit significativo para 2015 com base nesses planos (peça 112, p. 19).

14. Já o MME informa que os riscos de déficit atualizados foram divulgados na Nota Informativa da reunião ordinária do CMSE de 4/2/2015, considerando a configuração do sistema do PMO do mês de fevereiro. Assim, os riscos de qualquer déficit de energia são iguais a 7,3% e 1,2%, considerando as 82 séries históricas e despacho por ordem de mérito nas regiões Sudeste/Centro-Oeste e Nordeste, respectivamente. Ao considerar o despacho pleno das térmicas, os valores passam para 6,1% e 0% (peça 114, p. 62).

15. Em complemento, o ONS informa que, simulando-se o despacho pleno das térmicas em 2015 e o desempenho do sistema utilizando as 82 séries observadas no histórico, o operador obteve valores para o risco de qualquer déficit de energia iguais a 6,1%; 0,0%; 4,9% e 0,0% respectivamente para os subsistemas Sudeste/Centro-Oeste, Nordeste, Sul e Norte (peça 114, p. 62).

16. Simulando-se o desempenho do sistema por meio de 2.000 séries sintéticas de afluências, o ONS encontrou valores para o risco de qualquer déficit de energia iguais a 9,5%; 1,8%; 9,2% e 1,7% respectivamente para as regiões Sudeste/Centro-Oeste, Nordeste, Sul e Norte (peça 114, p. 62).

17. Observa-se que há risco superior ao limite tolerável de 5% estabelecido pelo art. 2º da Resolução CNPE 1/2004.

18. Mesmo ante tal situação, o CMSE (peça 148, p. 10), afirma que o sistema está em equilíbrio estrutural, mas que ações conjunturais específicas estão sendo necessárias, em função da distribuição espacial dos volumes armazenados, cabendo ao ONS a adoção de medidas adicionais àquelas normalmente praticadas.

19. Conclui o CMSE que além das análises apresentadas na Nota Informativa supracitada, 'outras avaliações de desempenho do sistema, utilizando-se o valor esperado das afluências e anos semelhantes de afluências obtidas do histórico, não indicam, no momento, insuficiência de suprimento energético em 2015 e que o período úmido não findou' (peça 169, p. 10).

20. O ONS simulou, a partir de seus sistemas (Newave e Decomp), a Energia Natural Afluente (ENA) no Sudeste para se chegar a novembro com 10% de armazenamento (valor mínimo de segurança operativa), partindo de um nível de 20,6% alcançado em 1/3/2015. No Sudeste, se a ENA entre março e abril ficasse em 85% da Média de Longo Termo (MLT), os reservatórios chegariam no fim do período úmido com 35% de armazenamento. A partir daí, seria necessária uma ENA entre maio e novembro de 70% da MLT. Num cenário menos otimista, com ENA de 69% da MLT entre março e abril, seria necessária uma energia natural afluente de 80% entre maio e novembro (peça 174, p. 23).

21. Com o intuito de aumentar a oferta com medida operativa adicional, o ONS efetuou despacho de geração térmica fora da ordem de mérito, em valores da ordem de 800 MWmédios no ano de 2014 e 500 MWmédios até 28/2/2015, além de apontar uma série de medidas para provimento de recursos energéticos adicionais para o SIN, a exemplo da flexibilização da defluência mínima das usinas de Jupiá, Porto Primavera (peça 112, p. 34 e peça 110, p. 100), Sobradinho e Xingó, despacho da térmica de Uruguaiana e agilização do processo para importação de até 1000 MW da Argentina (peça 174, p. 34).

I.2.2. Análise dos níveis de riscos de déficit de energia apresentados pelas entidades:

22. Em reuniões técnicas realizadas junto à EPE e ao ONS, verificou-se que o ONS age deterministicamente, ou seja, opera visando o atendimento pleno da carga atual, independentemente de o risco hidrológico se encontrar acima do limite tolerável de 5%.

23. O risco de déficit é obtido pelo resultado percentual do número de simulações hidrológicas que resultam, em qualquer mês do ano em análise, em Custo Marginal de Operação (CMO) superior a R$1.420,34 por MW (1º patamar do custo do déficit). Isto é, caso 200 das 2.000 simulações hidrológicas resultem em CMO igual ou superior a R$1.420,34, em qualquer mês do ano em análise, o risco do déficit será de 10%.

24. É importante ressaltar que a lógica econômica desse sistema pressupõe que a partir do 1º patamar do custo do déficit é preferível reduzir consumo a se produzir um megawatt adicional, tendo em vista o alto custo para gerar essa energia e, também, o aumento da probabilidade de risco de déficit futuro acima do limite tolerado pelo CNPE. Essa redução de atendimento da carga, no entanto, não é compulsória ou automaticamente implementada pelo ONS e depende de decisão do Governo.

25. O custo do déficit aprovado pela diretoria da Aneel tem quatro patamares de preço e quatro valores percentuais em termos de corte de energia correspondentes. Assim, quando o CMO ultrapassa R$ 1.420,34 por MWh, é recomendada uma economia de energia de 0 a 5%.

26. Conforme tabela abaixo, em 2015 o CMO ultrapassou o primeiro patamar de R$ 1.420,34 nas duas primeiras semanas de fevereiro, atingindo, respectivamente, os valores de R$ 1.947,00 e R$ 2.186,01 no submercado Sudeste/Centro Oeste. Contudo, não houve corte de carga. O último relatório divulgado pelo ONS, relativo a semana de 7 a 13 de março de 2015, o CMO tinha recuado para R$ 1.271,72 naquele submercado.

Tabela 1 - Custo do Déficit x Custo Marginal de Operação

Patamares (% de redução de carga)	**Custo do Déficit (R$/MWh) para 2015**	**CMO do SE/CO semana 17 a 23/1/2015**	**CMO do SE/CO semana 31/1 a 6/2/2015**	**CMO do SE/CO semana 7 a 13/2/2015**	**CMO do SE/CO semana 7 a 13/3/2015**
De 0% a 5%	1.420.34	1.408,44	1.947,00	2.186,01	1.271,72
Entre 5% e 10%	3.064,15				
Entre 10% e 20%	6.403,81				
Maior que 20%	7.276,40				

Fonte: Aneel = Custo do Deficit, publicado na Reunião Pública da Diretoria da Agência Nacional de Energia Elétrica, de 9/12/2014. Dados do CMO semanal no site do operador relatório PMO.

27. A equipe de auditoria questionou o MME acerca da razão pela qual não ocorreu o corte de carga, conforme previsto nos regulamentos do setor. A resposta dada foi no sentido de que a interpretação

dos riscos de déficit considerando os ‘racionamentos preventivos’, bem como os próprios montantes desses ‘déficits preventivos’, deve ser feita de maneira adequada (peça 129 e peça 114, p. 3).

28. Esclarece que tais déficits estão associados a uma estratégia matemática e de implementação computacional nos modelos utilizados para o planejamento da expansão e operação do sistema hidrotérmico brasileiro, na busca de uma solução de compromisso entre a segurança e os impactos nos custos de operação do sistema.

29. Não gera, portanto, uma decisão obrigatória de racionamento preventivo de energia. ‘A implementação de um racionamento de energia somente se daria na situação em que o parque gerador [...] e o sistema de transmissão não tenham capacidade de atender a demanda de energia prevista no horizonte de análise’. Ademais, o período úmido de 2015 ainda não se encontra consolidado (peça 114, p. 5).

30. Vale observar que a ausência da redução do consumo hoje representa incremento da possibilidade futura de desabastecimento de energia. É que o atendimento da plena carga exige um maior deplecionamento dos reservatórios de água, podendo resultar em impossibilidade de geração hidroelétrica futura, principalmente nos períodos de menores afluências hídricas.

31. Percebe-se o dilema decisório entre decretar um racionamento preventivo hoje, arcando com os respectivos custos político e econômico, e, em razão de chuvas abundantes futuras, tal decisão ter sido desnecessária. Por outro lado, não se decretar um racionamento preventivo conjugado com o agravamento da escassez de chuvas, pode tornar o racionamento compulsório, muito mais intenso e prolongado, no futuro.

32. Cabe destacar que os modelos matemáticos e computacionais utilizados no planejamento e operação do setor são modelados exatamente para avaliar economicamente esse dilema, levando-se em conta séries históricas e os níveis atuais e projetados de reservatórios e demanda.

33. O Governo, conforme se verificou nesta fiscalização, não tem seguido os resultados dos modelos matemáticos e computacionais à risca, tendo confiado na expectativa de uma redução não compulsória de consumo e na adoção de medidas conjunturais para reforço da geração no curto prazo, além de um cenário hidrológico mais favorável no futuro.

34. Conforme já analisado e mais à frente aprofundado, a operação do sistema à revelia do modelo traz o benefício imediato de atendimento total da carga, mas, por outro lado, aumenta o risco de déficit de energia no futuro para patamares acima do tolerado pelo CNPE, além de gerar distorções consideráveis na comercialização de energia entre os agentes do setor, especialmente os geradores hídricos.

35. A redução do consumo de energia pode, de fato, ocorrer por vários motivos. A economia encontra-se em processo de recessão, ocorreram elevados aumentos de preços da energia elétrica em 2015, originados da implantação das bandeiras tarifárias, reajustes e revisões tarifárias, e iniciaram-se campanhas de redução de consumo de água e energia.

36. Estudos preliminares apresentados pelo ONS e pela EPE no evento Agenda Setorial 2015 - Abastecimento e Preço, realizado em 19/3/2015, mostram que o aumento da carga em 2015, quando comparado com 2014, deve ser menor do que o inicialmente estimado. A expectativa é de que o crescimento fique em torno de 0,2%, ante 3,2%.

37. A queda, segundo o ONS, se deve à desaceleração da economia, que por si só já baixaria o crescimento da carga para algo entre 0,8% e 1%. A campanha de racionalização do uso da energia pode baixar essa estimativa para próximo de 0,2% (peça 168).

38. As medidas que estão sendo adotadas para reforço conjuntural da oferta de energia também podem colaborar para um maior acúmulo de água nos reservatórios e, sem dúvida, podem concorrer para a melhoria da segurança energética. Não se sabe, entretanto, quão efetivas serão essas medidas adotadas e se suficientes.

39. Registre-se que está em curso nesta unidade técnica fiscalização específica (TC-003.025/2015-2) para avaliar os planos contingenciais existentes bem como para acompanhar as medidas emergenciais adotadas, para que seja possível avaliar a efetividade e suficiência das medidas ante crise energética. Por esta razão essa matéria não será aprofundada neste monitoramento.

40. Muito embora a diminuição do consumo e o reforço da geração tendam a mitigar o risco de desabastecimento energético, não impedem que ele ocorra. Fato é que os principais reservatórios

brasileiros, situados nas regiões SE/CO, que representam 70% dos reservatórios hidroelétricos nacionais, encontram-se em níveis baixos, registrando, em dezembro, janeiro, fevereiro e março recordes históricos negativos.

41. Sabendo-se que 75% de toda a energia produzida no Brasil provém de fonte hídrica, fica evidente a extrema dependência da ocorrência de chuvas nos próximos meses para que se evite uma insuficiência de oferta de energia.

42. Observa-se que o registro de CMOs acima do primeiro patamar do custo do déficit, bem como percentuais de riscos para subsistemas acima do valor tolerável já são indicativos da crise energética.

43. Dada a atual situação dos reservatórios hidroelétricos, chama a atenção o valor de risco de déficit divulgado de apenas 9,2% ou 6,2% (dependendo do número de séries utilizadas) no subsistema SE/CO, revelados pelos sistemas computacionais (Newave).

I.2.3. Análise sobre a acuracidade dos valores de riscos de déficit de energia:

44. Existem evidências de que os sistemas computacionais (Newave/Decomp) utilizados para os cálculos de riscos de déficit de energia encontram-se descalibrados e, por consequência, produzem valores imprecisos e possivelmente subavaliados.

45. O TCU identificou, neste mesmo TMS Segurança energética, que os atuais patamares de custo do déficit foram estabelecidos em estudos desenvolvidos em 1998 e seus valores foram meramente atualizados monetariamente, desde então (subitem 9.1.2.1. do Acórdão 1196/2010 - TCU - Plenário).

46. Resolução da Câmara de Gestão da Crise de Energia (GCE) 109, estabeleceu, em seu art. 6º, parágrafo 3º, que, 'a Aneel deverá, até 31 de dezembro de 2002, definir nova metodologia de cálculo da função custo do déficit'. Entretanto, passados mais de 12 anos do vencimento desse prazo, não houve a realização desses estudos.

47. Dadas as mudanças socioeconômicas por que passou o país nesse longo interregno, é plausível afirmar que os atuais patamares de custo de déficit estão provavelmente desajustados.

48. Conforme já observado anteriormente, o 1º patamar do custo de déficit é o parâmetro que serve de referência para que o sistema computacional (Newave) indique quantas séries hidrológica serão computadas no numerador do cálculo do déficit de energia.

49.

$$Risco\ de\ Déficit = \frac{Séries\ acima\ do\ 1º\ Patamar}{Total\ de\ Séries}$$

50. Isto é, se o atual patamar de R$ 1.420,34 estiver superavaliado, haveria uma quantidade maior de séries hidrológicas que tornaria o CMO igual ou superior ao referido patamar, o que, por consequência, produziria um risco de déficit maior do que o atual. As consequências inversas seriam observadas caso o referido valor esteja subestimado.

51. Outro aspecto da descalibragem do sistema é o despacho fora da ordem de mérito utilizado de forma rotineira pelo ONS. Os sistemas (Newave e Decomp), ao estabelecer o CMO, indicam automaticamente o despacho das usinas geradoras em acordo com seus custos de geração. O ONS, entretanto, à revelia da indicação de seus sistemas, tem efetuado despachos que desobedecem ao CMO indicado, optando por despachar usinas mais caras.

52. Note-se que o ONS ao calcular os riscos de déficit o faz apresentando dois resultados distintos: o primeiro considera o despacho pelo mérito, indicado pelos sistemas computacionais, e o segundo considerando o despacho pleno, que vem sendo rotineiramente adotado ao seu alvedrio.

53. Tanto é assim que, segundo o próprio ONS, foram despachados fora da ordem do mérito 800 MWmédios no ano de 2014 e 500 MWmédios até 28/2/2015, objetivando aumentar o nível dos reservatórios hídricos e a segurança do sistema.

54. Tal fato revela a desconfiança que o próprio ONS tem em seus sistemas computacionais e é indicativo de que eles estão subestimando o CMO e, por consequência, os riscos de déficit de energia elétrica.

55. Além disso, em 15/12/2014, a EPE apresentou estudo intitulado 'Revisão Ordinária de Garantia Física de Energia das Usinas Hidrelétricas' que apontou diversas inconsistências em variáveis que são

utilizadas pelo Newave para o cálculo das garantias físicas das usinas geradoras de energia elétrica. São dados de entrada da modelagem que afetam o resultado das simulações desde o planejamento até a operação (peça 109, p. 9).

56. Dentre as inconsistências estão os dados divergentes sobre os usos consuntivos das bacias oriundos das Declarações de Reserva de Disponibilidade Hídrica (DRDH) e das Outorgas de direito de uso de recursos hídricos. A EPE diligenciou a Agência Nacional de Águas (ANA) sobre o assunto, que informou que contratou um estudo sobre o uso consuntivo das bacias que só será finalizado em fevereiro de 2016 (peça 109, p. 29).

57. Outro parâmetro que precisa ser aprimorado, os Polinômios dos reservatórios, que são dados básicos acerca das curvas cota x área x volume e curvas de descarga líquida. A EPE informa que a Resolução Conjunta ANA/Aneel nº 3/2010, tem o objetivo de estabelecer as condições e os procedimentos a serem observados pelos concessionários e autorizados de geração de energia hidrelétrica para a instalação, operação e manutenção de estações hidrométricas, visando ao monitoramento pluviométrico, limnimétrico, fluviométrico, sedimentométrico e de qualidade da água associado a aproveitamentos hidrelétricos (peça 109, p. 33).

58. No estudo da EPE há tão somente o relato de que a empresa entrou em contato com a ANA e não obteve resposta, embora considere imprescindível que haja atualização dos polinômios dos reservatórios e dos processos de assoreamento, bem como das curvas de descarga líquida atualizadas. Não ficou claro o que a EPE fará para obter tais atualizações.

59. Outra variável de entrada do modelo, que se mostra problemática, segundo o estudo, são os valores de canal de fuga médio, que é um parâmetro energético, calculado a partir de dados mensais de produção energética e nível de jusante obtidos por meio de simulação. Atualmente, observa-se, tanto nos estudos de planejamento da operação, como nos de cálculo de garantia física, que esse parâmetro carece de uniformidade. Há valores que representam a média no período crítico, outros a média em todo histórico de vazões. Além disso, há valores que foram obtidos na ocasião em que foi calculada a garantia física vigente e, portanto, não incorporam eventuais atualizações de séries de vazões (peça 109, p. 34).

60. Além das variáveis supracitadas, o estudo apontou outras inconsistências como: procedimentos de apuração de indisponibilidade atualizados ainda não incorporados aos PMOs, dados de evaporações líquidas atualizados pelo ONS e ainda não homologados pela Aneel e utilização de valores constantes para o parâmetro de rendimento do conjunto turbina-gerador, o que pode não representar a realidade e distorcer os cálculos.

61. Registre-se que esse estudo apresentado pela EPE tratou especificamente de garantias físicas e, portanto, será melhor tratado no monitoramento do item 9.3 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário em momento oportuno neste mesmo processo.

62. Fica evidente, portanto, que há inconsistências em variáveis essenciais utilizadas pelos sistemas computacionais que calculam não só a garantia física como também o risco de déficit energético.

I.3. Conclusão

63. Verificou-se que a estimativa de risco de déficit ultrapassou o limite tolerável de 5% pelo CNPE, segundo informou o ONS, alcançando, em fevereiro de 2015, 9,1% para a região SE/CO. O Governo tem optado pela não compulsoriedade da redução do consumo de energia e vem contando com uma redução natural da carga, decorrente da recessão econômica, aumento das tarifas e campanhas de conscientização, e com um aumento da oferta de energia, em razão da adoção de medidas emergenciais, bem como uma melhoria do cenário hidrológico para a superação do risco de desabastecimento energético.

64. Estudo da EPE apontou a necessidade de aprimoramentos em vários parâmetros de entrada do modelo, haja vista a existência de desatualizações e imprecisões em dados essenciais para os sistemas computacionais, que afetam o planejamento e a operação do sistema, como, por exemplo, curvas cota x área x volume, curvas de descarga líquida, canal de fuga médio, evaporações líquidas, rendimento conjunto turbina/gerador, uso consuntivo das bacias, entre outros.

65. Além disso, outro parâmetro utilizado pelo modelo que não se baseia em estudos consistentes é a curva do custo do déficit. Desde o ano de 2002 que se adia o estudo necessário para formação de uma

nova metodologia de cálculo da função custo do déficit, cujo valor, desde então, está sendo apenas atualizados anualmente. Esse tema é objeto do 9.1.2.1 do Acórdão 1196/2010-TCU-Plenário, 9.3.3. do Acórdão 1171/2014-TCU-Plenário e 9.3 Acórdão 184/2015-TCU-Plenário, os quais serão oportunamente monitorados pelo TCU, motivo pelo qual não propomos novos encaminhamentos nesta oportunidade.

66. Tais constatações juntamente com a realização rotineira de despachos fora da ordem do mérito, pelo ONS, indicam que o risco de déficit de 9,1%, calculado pelo Governo, pode estar subestimado.

67. Considerando que as principais medidas estruturais que impactam os modelos matemáticos utilizados no planejamento e operação do sistema elétrico já foram determinadas pelo TCU (reavaliação do custo do déficit e das garantias físicas das UHEs, bem como a realização de estudos para repotenciação e ampliação da capacidade instalada de usinas) e encontram-se pendente de atendimento e monitoramento, optou-se por não propor novas determinações neste momento.

68. Propõe-se considerar cumpridas as determinações constantes dos itens 9.1 e 9.7 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário e do item 9.5 Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário, sem prejuízo das conclusões do monitoramento dos itens 9.2, 9.3.1 e 9.3.3 do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário, todos reiterados por meio do item 9.3 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário e da fiscalização objeto do TC-003.025/2015-2, bem como das constatações que se relatam a seguir.

II. Disponibilidades de usinas térmicas para geração de energia no Sistema Interligado Nacional (SIN):

Item 9.6 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário

9.6. reiterar ao Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (CMSE) a necessidade do cumprimento eficaz da determinação contida no item 9.4.1 do acórdão 1.171/2014-Plenário, concedendo prazo de 10 dias, a contar da notificação deste acórdão, para que encaminhe a esta Corte as informações atualizadas sobre a capacidade instalada e as disponibilidades efetivas das usinas térmicas do SIN, detalhando para cada usina as causas das indisponibilidades, as ações em andamento e os prazos para resolução das causas, haja vista que o cumprimento apenas parcial impediu o atingimento dos resultados esperados com tal determinação.

Item 9.9.2.1 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário

9.9. determinar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica - SeinfraElétrica que, no prazo máximo de 30 dias, a contar do recebimento das informações:

9.9.2. analise as informações que vierem a ser disponibilizadas a respeito das duas das quatro causas de desequilíbrio estrutural observado no monitoramento anterior e que foram objeto de ciência ao CNPE, abaixo descritas, e apresente conclusões (item 9.1, ‘c’ e ‘d’, do Acórdão 1.171/2014):

9.9.2.2. qual o percentual de capacidade instalada de geração termelétrica convencional encontra-se inoperantes no momento, quais as causas e quais os prazos de solução de cada umas das inoperabilidades.

Acórdão 1171/2014-TCU-Plenário

9.4.1. determinar ao Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (CMSE) que, no prazo de trinta dias informe ao TCU as razões e as eventuais medidas adotadas para afastar as diferenças entre as capacidades instaladas e as disponibilidades efetivas das usinas térmicas do SIN, na medida em que dos 20.208 MW de capacidade instalada, no período de novembro de 2012 a abril de 2013, apenas 14.533 MW estavam disponíveis;

II.1. Manifestação:

69. Em atendimento à determinação do TCU, a Aneel encaminhou planilha (peça 159) em que constam informações, com dados de 3/2/2015, sobre a capacidade instalada e a disponível de cada UTE do SIN, bem como a capacidade geração programada pelo ONS e a efetivamente verificada. O ONS também se manifestou sobre as térmicas por meio da peça 114, p. 59-72.

II.1.1. Capacidade Instalada e Disponibilidade Efetiva

70. No que diz respeito a capacidade instalada, o ONS mostra que foram retirados da operação comercial 1.259 MW da capacidade instalada de 21.993MW. Com isso, a capacidade instalada efetiva passou para 20.734 MW. Assim, o planejamento do setor elétrico passou a não mais contar com as

térmicas antigas, muitas delas obsoletas. Desses 20.734 MW, em razão de manutenção (2.432 MW) e restrição operativa (2.275 MW), há disponíveis 16.027 MW (peça 114, p. 59-72).

71. A Aneel teceu considerações conceituais acerca da diferença entre a capacidade instalada e a disponibilidade do parque térmico. O Regulador esclarece que, de acordo com o Relatório de Análise de Desempenho (RAD) do ONS, a disponibilidade média das termelétricas é considerada insatisfatória quando está abaixo de 80%, normal quando está acima de 85% e em faixa de alerta quando entre 80% e 85% (peça 158).

72. Dito isso, verifica-se que, se a capacidade instalada é de 20.734 MW e a disponibilidade efetiva é de 16.027 MW, esse percentual estaria em 77%. Contudo, a Aneel alertou que esse dado precisa ser analisado com uma série histórica de doze meses e não avaliada em um único dia. A média hoje existente é de 86,96% e remonta ao ano de 2013.

73. Essa média advém de dados do ONS no Relatório de Análise de Desempenho (RAD), o qual registra a disponibilidade média, no período de janeiro a dezembro de 2013, das termelétricas sob sua coordenação, se manteve em 86,96%. Portanto, elas se encontram, na média, na faixa normal do RAD (peça 170, p. 3).

74. Segundo a Aneel, o ONS emitirá, em abril de 2015, novo relatório de desempenho, uma vez que o período mínimo de análise do ONS para os indicadores do RAD é de 12 meses, haja vista o dinamismo do regime de operação das usinas e a complementaridade das termelétricas com as hidrelétricas ao longo de um ciclo hidrológico.

75. No que diz respeito ao despacho programado e verificado, a Aneel apresentou histórico, de 1/2/2014 até 31/1/2015, o qual mostra que o percentual de atendimento médio das termelétricas sob a coordenação do ONS foi de 97,4% (peça 158, p. 8).

76. Isto é, das usinas programadas para serem despachadas pelo Operador naquele período, 97,4% de fato atenderam à ordem de despacho.

77. A Aneel afirma que o atendimento aos despachos do ONS mostra-se um indicador relevante para averiguação do desempenho médio das usinas. Explica que uma geração que atenda pelo menos 95% do despacho é considerada satisfatória.

78. Quanto à diferença entre o que o operador programa para despachar e o que é verificado. A Aneel informa que a Rotina Operacional RO-AO.BR.04, item 4.10, aceita uma tolerância de 5% em relação ao despacho programado, sem necessidade de se apurar as causas da indisponibilidade (peça 161, p. 7).

II.1.2. Causas das indisponibilidades:

79. Segundo o ONS (peça 114, p. 59-72), as causas da indisponibilidade de 4.707MW (23% do total) são decorrentes de paradas para manutenção (2.432 MW) e devido à restrição operativa (2.275 MW).

80. Na planilha apresentada pela Aneel (peça 159), constam as causas das indisponibilidades para cada uma das usinas do SIN. De forma geral, elas se dão em função de manutenções e falhas de equipamentos; restrições devido ao processo industrial do empreendimento; ineficiência decorrente de equipamentos antigos e falta de combustível, além dos casos relacionados à caducidade e à revogação de autorização.

II.1.3. Ações em andamento e prazos para resolução de causas das indisponibilidades:

81. Para cada térmica com restrições de operação, a Aneel apresentou (peça 159) as ações em andamento pela agência ou pelo agente gerador para solucionar as causas das restrições identificadas. Ressalta-se que a resolução das causas de restrições tem previsão de conclusão ainda em 2015, conforme dados do Regulador, exceto para o caso das UTEs Maranhão III, IV e V, cujas resoluções se estenderão até junho de 2016, decorrentes de restrições no fornecimento de gás natural (peça 163, p. 49).

82. A Aneel informou que, em razão de suas fiscalizações, houve um grande avanço no que diz respeito à verificação real, *in loco*, das indisponibilidades programadas ou forçada das usinas. A Agência

destaca que realiza campanhas de fiscalização preventivas, buscando a adequada prestação do serviço por parte dos agentes de geração (peça 127, p. 1).

83. O Regulador explica, ainda, que diversas usinas foram construídas e pouco acionadas até outubro de 2012, em função do regime hidrológico favorável até então. Como tinham poucas horas de geração, a Aneel realizou um diagnóstico e a partir de ações efetivas, melhorou a sua disponibilidade. Como exemplo, cita as UTEs Pau Ferro I e Termomanaus, onde, a partir de ações preventivas da área técnica, houve uma recuperação da disponibilidade das usinas de 0% para 90% em curto espaço de tempo.

84. Outro exemplo dado pela Agência refere-se às usinas com problemas estruturais gerenciáveis pelo agente. Em 2/5/2013, as usinas contempladas nesse rol somavam 620 MW, entretanto, em 3/2/2015, esse montante diminuiu para 419 MW (peça 152).

85. Quanto às usinas com problemas estruturais não gerenciáveis pelo agente, a Aneel cita a UTE Uruguaiana, 640 MW, que está operando com Gás Natural Liquefeito (GNL) transmitido por dutos da Argentina (peça 152).

86. No que diz respeito às usinas antigas com equipamentos em fim de vida útil e que não apresentavam condições de prestar o serviço adequado de geração, foram suspensas da operação comercial. Inclusive, já foi iniciado no âmbito da Aneel o processo administrativo com a proposta de caducidade da concessão.

87. A Aneel alerta que as usinas realizam manutenções forçadas e programadas (TEIForçada e TEIProgramada), bem como possuem eventuais restrições operativas, e que, para entender a maior parte da diferença, é preciso incluir os fatores de disponibilidades das usinas, tais como os fixados no RAD do ONS ou até mesmo os índices de referência apurados pelo ONS.

II.2. Análise da manifestação:

88. Em atendimento ao item 9.9.2.2 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário, verifica-se que, pelos dados da Aneel, conjugados com os do ONS, foram retirados da operação comercial 1.259 MW da capacidade instalada de 21.993MW, restando 20.734 MW. Desses 20.734 MW, em razão de manutenção (2.432 MW) e restrição operativa (2.275 MW), há disponível 16.027 MW (peça 114, p. 59-72).

89. Quando do Acórdão 1171/2014-TCU-Plenário, que se reportava a situação de abril de 2013, havia 20.208 MW de capacidade instalada e 14.533 MW disponíveis. Hoje, passados dois anos, há 20.734 MW de capacidade instalada e 16.027 MW efetivamente disponíveis.

90. A disponibilidade média, no período de janeiro a dezembro de 2013, das termelétricas sob a coordenação do ONS se manteve em 86,96%. Portanto, elas se encontram, na média, na faixa normal do RAD (peça 170, p. 3). Destaca-se que esse dado é de 2013 e que os de 2014 somente serão apresentados pelo ONS em abril de 2015.

91. No que diz respeito à diferença média entre o despacho programado e o despacho verificado pelo ONS, no período de 1/2/2014 até 31/1/2015, foi de 97,4%. Segundo a Aneel, há rotina do ONS que considera normal que essa diferença seja de até 5%.

92. Os dados apresentados indicam que as causas para indisponibilidade de parte do parque térmico são múltiplas e dependem de cada tipo de usina e condição de operação. O processo industrial ao qual estão vinculadas determinadas usinas é, na maioria do tempo, prioritário em comparação com a geração de energia elétrica. Por isso, a programação de disponibilidade do ONS não pode contar com a potência plena das usinas com essa característica, o que é considerado como restrição operativa.

93. Considera-se também restrição, em função de determinações do fabricante (características específicas de equipamentos de usinas), usinas que não podem operar em regime contínuo de longa duração na potência nominal, sob pena de comprometer a confiabilidade da planta. Por isso, existe o fator de capacidade máximo (Fcmáx) que limita esta geração. Então, o despacho da planta deve considerar este fator.

94. Além disso, existe Termo de Compromisso assinado com a Petrobras, em que foram fixados valores de geração para determinadas usinas daquela companhia, quando despachadas pelo ONS por necessidade do SIN.

95. Outras diferenças de indisponibilidades são explicadas pelas restrições operativas temporárias. Pelo que foi verificado em inspeção, elas são acompanhadas sistematicamente diariamente pela Aneel, que desenvolve ações junto aos agentes, visando sua correção.

96. Verificou-se que a Aneel tem mantido controle das condições de operação das UTEs e fiscalizado as causas de suas inoperabilidades, fixando prazos para resoluções dos problemas identificados. Os prazos indicados pela Agência estão todos concentrados no atual exercício, o que indica uma perspectiva de aumento da disponibilidade das usinas ao longo deste ano. Isso tem sido confirmado com dados mais atuais do ONS, em que se verificou o aumento de capacidade verificada ao longo dos últimos meses. Todas essas medidas serão relevantes para elevar a capacidade de preservação dos reservatórios hídricos frente ao atual cenário de crise e garantir o abastecimento de energia elétrica.

97. Com base nos dados e justificativas apresentadas pela Aneel e pelo ONS, propõe-se considerar cumprido o item 9.6 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário e 9.4.1 do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário, sem prejuízo da ação de controle em andamento neste Tribunal (TC-003.025/2015-2) relacionada a levantamento das medidas emergências que estão sendo adotadas pelos órgãos competentes para garantir o abastecimento de energia elétrica, dentre elas as medidas para solucionar restrições operativas conjunturais de UTEs.

III. Atrasos de empreendimentos e seus impactos na segurança energética:

Item 9.8 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário

9.8. determinar à Aneel que apresente ao Tribunal, no prazo de 10 dias a contar da notificação da presente deliberação, relação das obras de geração e transmissão de energia elétrica que, de acordo com o estabelecido nos respectivos leilões, deveriam ter sido concluídas antes 31/12/2014, mas que se encontram atrasadas, a causa de cada atraso, e a data prevista para entrada em operação de cada uma.

Item 9.9.2.1 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário

9.9. determinar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica - SeinfraElétrica que, no prazo máximo de 30 dias, a contar do recebimento das informações:

9.9.2. analise as informações que vierem a ser disponibilizadas a respeito das duas das quatro causas de desequilíbrio estrutural observado no monitoramento anterior e que foram objeto de ciência ao CNPE, abaixo descritas, e apresente conclusões (item 9.1, ‘c’ e ‘d’, do Acórdão 1.171/2014):

9.9.2.1. obras de geração e transmissão de energia que deveriam ter sido entregues até dezembro de 2014 mas, que se encontram atrasadas e que impacto teriam sobre o balanço energético geração/transmissão/consumo no momento atual caso tivessem sido efetivamente concluídas e colocadas em operação no prazo;

III.1. Manifestação:

98. Segundo o MME, até 31/12/2014, os empreendimentos de geração atrasados totalizam 7.579,33 MW de potência instalada, o que representa, em termos de comercialização, 3.511,35 MW médios de garantia física (peça 137, p. 14).

99. A Aneel informou que até 31/12/2014 havia 3.555,86 MW atrasados. A divergência entre Aneel e MME se dá porque a Aneel considerou atraso em relação à data do leilão. Porém, muitos empreendimentos, por meio de aditivos aos contratos, solicitaram antecipação da entrada em operação comercial para vender energia no mercado livre ou por outro motivo. Tais aditivos não foram considerados pela Aneel, mas essa divergência se deu porque o próprio acórdão especifica que a referência é o leilão. Já o MME considera qualquer atraso em seu levantamento (peça 176 e 137, p. 14).

100. A Aneel ressalta que efetua acompanhamento de todas as obras de geração, e as causas identificadas pela reguladora para os atrasos são: a) licenciamento ambiental; b) viabilidade financeira; c) alteração de características técnicas; d) conexão; e) execução de obras; f) situação fundiária; e g) combustível (peça 119).

101. Cada um dos empreendimentos atrasados até 31/12/2014 está relacionado na peça 176, com o respectivo motivo do atraso e a expectativa de entrada em operação.

102. Quanto às linhas de transmissão (LT) e subestações (SE) que deveriam ter sido concluídas até 31/12/2014, a Aneel listou 62 empreendimentos com atraso, dos quais 48 foram fiscalizados ou estão em processo de fiscalização (peça 151).

103. A média de atrasos desses empreendimentos (LT e SE) é de 28 meses. Há obras da Chesf com mais de cinco anos de atraso, como as linhas de transmissão Funil/Itapebi, Jardim/Penedo e Eunápolis/Teixeira de Freitas (peça 151).

104. Acompanhamento realizado pelo CMSE mostra que as 30 linhas de transmissão que estão há mais tempo atrasadas somam 3.585 km. No caso das subestações, as 25 obras com mais atrasos somam 2.483 MVA (peça 137, p. 33- 34).

105. Com o atraso na transmissão, há empreendimentos de geração prontos, que recebem a receita contratual como se estivessem gerando energia, e o consumidor acaba tendo que repor a energia não gerada no mercado de curto prazo. Assim acontece com 62 usinas eólicas prontas, porém, sem transmissão, o que corresponde a 1.621 MW. A maioria está apta a operar desde junho de 2012 (peça 157).

106. Outro caso é a Usina Hidrelétrica Teles Pires, com capacidade instalada de 1.832 MW, construída no rio Teles Pires, afluente do rio Tapajós MW, na fronteira dos estados do Pará e do Mato Grosso, nos municípios de Jacareacanga (PA) e Paranaíta (MT). Essa usina, em janeiro de 2015 estava com uma unidade geradora de 364 MW apta, mas sem gerar. As demais unidades também ficarão prontas antes da transmissão, que está prevista para final de julho de 2015.

III.2. Análise da manifestação:

107. Com base nas informações apresentadas pelo Regulador e em cumprimento ao item 9.8 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário, no que diz respeito às obras de geração de energia elétrica, observa-se que o seu atraso médio é da ordem de 22% do total leiloado. Há ocorrências com mais de seis anos de atraso, como é o caso de usinas do Leilão A-3/2006.

108. Considerando que a capacidade instalada do sistema em dezembro de 2014 era de 133.487,11 MW, considerando o atraso de 7.579,33 MW de geração cujos empreendimentos não cumpriram os prazos de entrega para operação, os atrasos representam 5,6% de toda a capacidade instalada (133 GW), conforme peça 137, p. 4 e 14.

109. A falta de sincronia temporal entre as datas dos empreendimentos de geração e transmissão gera ineficiência econômica e energética para o sistema elétrico brasileiro, pois, em certos casos, há infraestrutura pronta para a geração de energia, devidamente paga pelo sistema, mas não há benefícios, por falta de transmissão.

110. Nesse sentido, o TCU realizou fiscalização sobre atrasos e descompassos na implantação dos empreendimentos de geração e de transmissão de energia elétrica (TC-029.387/2013-2; Acórdão 2.316/2014-TCU-Plenário), cujo monitoramento está em curso nesta unidade técnica. O objetivo geral da fiscalização foi realizar diagnóstico sobre a situação dos atrasos e identificar as principais causas desses atrasos, para contribuir com a eficiência e a efetividade das políticas de expansão do sistema elétrico nacional.

111. Destaca-se, ainda, fiscalização realizada pelo Tribunal nas obras de transmissão referente ao Leilão 3/2012, boa parte para atender o escoamento de energia proveniente de parques eólicos na Bahia e no Ceará (TC-019.948/2014-0; Acórdão 3493/2014-TCU-Plenário). Nesse trabalho, verificou-se, no caso concreto, as causas dos atrasos nas obras e as medidas necessárias para seu enfrentamento.

112. Outros empreendimentos de grande relevância para atendimento da carga e que estão em acompanhamento pelo Tribunal são a Usina Nuclear Angra III (TC-002.659/2015-7), a UTE Mauá 3 (TC-005.740/2014-2) e o Parque Eólico Casa Nova I (TC-003.008/2015-0). Essas fiscalizações têm como objetivo, entre outros, de acompanhar o andamento dos cronogramas de implantação dos empreendimentos, com vistas a contribuir com o atendimento da demanda por energia no país.

113. Cabe mencionar, ainda, fiscalização em andamento (TC-003.025/2015-2) com objetivo de levantar as medidas emergenciais em curso para garantir o fornecimento de energia elétrica. Entre as medidas que têm sido identificadas, estão ações voltadas ao acompanhamento individual de empreendimentos atrasados que possam ter as causas dos atrasos resolvidas em curto prazo, com vistas ao fornecimento de energia elétrica nos próximos meses.

114. Ante os dados apresentados pela Aneel e considerando as diversas fiscalizações em curso no TCU voltadas ao acompanhamento de atrasos de empreendimentos do setor elétrico, propõe-se considerar cumprido o item 9.8 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário.

IV. Tratamento dado no Planejamento de Longo Prazo à indisponibilidade de usinas térmicas, aos atrasos em obras e à superavaliação de garantias físicas:

Item 9.9 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário

9.9. determinar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura e Energia Elétrica – SeinfraElétrica que, no prazo máximo de **30 dias, a contar do recebimento das informações**:

9.9.1. verifique se a metodologia adotada pela Empresa de Pesquisa Energética - EPE efetivamente permite a sensibilização de seu planejamento pela superavaliação das garantias físicas, pelo nível de indisponibilidade das usinas térmicas convencionais e pelos atrasos na conclusão de obras de geração e transmissão de energia, e se as alterações daí decorrentes produzem reflexos nas ações adotadas na implementação do planejamento (item 9.6.1 do acórdão 1.171/2014);

Item 9.6.1 do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário

9.6.1. determinar à Empresa de Pesquisa Energética - EPE que, no prazo de trinta dias, informe a este Tribunal a forma como considera em seus trabalhos de planejamento as diferenças entre as garantias físicas e as capacidades efetivas de geração de energia, as inoperabilidades médias das usinas térmicas convencionais e o atraso na conclusão de obras de geração e transmissão contratadas;

IV.1. Manifestação:

115. A EPE, quanto à consideração, no PDE, dos atrasos nas obras, informa que os dados são atualizados constantemente de acordo com o acompanhamento feito pelo CMSE. Cada PDE é atualizado anualmente (peça 156, p. 3). Isto significa que há um retardo anual da real situação do sistema, que só é ajustada quando do PDE do ano seguinte.

116. No que concerne às inoperabilidades das usinas térmicas, a EPE informa que o que é considerado no planejamento é a real disponibilidade das usinas térmicas usadas pelo ONS na sua operação.

117. No que diz respeito aos despachos fora da ordem do mérito, feitos deterministicamente pelo ONS, a EPE informa que tais despachos são conjunturais do cotidiano da operação, mas o planejamento, por tratar-se de uma indicação de oferta para atender a uma projeção de carga não pode e nem deve considerar situações conjunturais. Acrescenta que a incorporação dos mecanismos de aversão ao risco (CVaR) ao Newave teve como um dos objetivos aproximar o programado e o planejado pelos modelos da operação.

118. O planejamento da expansão do sistema considera sempre os dados estruturais cadastrais e operativos das usinas existentes mais atualizados. Assim, as condições de operação utilizadas pelo ONS são capturadas pelos estudos de planejamento, ou seja, o planejamento não se vale da garantia física, mas da capacidade instalada deduzida das manutenções forçadas e programadas e restrições disponibilizados pelo ONS (peça 156, p. 1).

119. Quanto à superavaliação das garantias físicas, a EPE informa que o planejamento da expansão é baseado nos critérios econômico (CMO = CME) e de segurança do suprimento (risco máximo de déficit de 5%) e não no critério comercial de cobertura da carga pelo montante de garantia física.

IV.2. Análise da manifestação:

120. Verificou-se que os atrasos dos empreendimentos de geração e transmissão são incorporados ao planejamento da expansão (PDE), com base nos relatórios mais recentes do CMSE, o que, naturalmente pode gerar desatualizações entre as publicações do Plano. Adicionalmente, verificou-se que o PDE captura os despachos térmicos feitos pelo ONS com base na disponibilidade efetiva do parque térmico e não na capacidade instalada total.

121. Ressalta-se, contudo, que o planejamento realizado pela EPE não captura os despachos fora da ordem do mérito feitos pelo ONS por entender que são situações conjunturais. Ocorre que, mesmo com a incorporação do CVaR no Newave, tais despachos persistem e não são esporádicos, dado que, no ano de 2014, corresponderam a 800 MWmédios e, até 28/2/2015, a 500 MWmédios.

122. Esse procedimento gera um descasamento entre os critérios da simulação da operação realizada pela EPE para fins de planejamento de longo prazo para expansão do sistema e os critérios utilizados pelo ONS na real operação do sistema elétrico, cujos reflexos já foram relatados no relatório do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário.

123. Essa inconsistência vem se tornando cada vez mais significativa à medida que o sistema interligado perde capacidade de regularização. Tal diferença impacta a divisão de responsabilidades entre térmicas e hidráulicas.

124. Apesar do aumento de geração não hidráulica, a capacidade de armazenamento máximo vem decaindo em relação à carga. O incremento do uso de geração não hidráulica verificado no período não conseguiu compensar o aumento da carga. Essa tendência afeta fortemente a política de operação, com aumento de gastos não planejados, ou melhor, com gastos que sequer foram previstos à luz do modelo.

125. As causas desses despachos foram de ordem e possíveis soluções foram abordadas no item I deste relatório.

126. Quanto à sensibilização da garantia física, o planejamento da expansão considera os dados estruturais cadastrais e operativos mais atualizados de todas as usinas existentes, ou seja, a capacidade instalada deduzida das manutenções forçadas e programadas e restrições disponibilizados pelo ONS.

127. Embora esse assunto já tenha sido amplamente debatido desde o relatório de 2013 da auditoria operacional sobre o tema Segurança Energética, é importante retomá-lo, porque existe, de fato, um desequilíbrio, que está explícito no PDE.

128. No Plano Decenal de Expansão 2023, há a explicação de que o balanço de garantia física de energia para a configuração de referência do horizonte decenal tem como finalidade auxiliar na avaliação do equilíbrio estrutural entre oferta e demanda. A demanda corresponde à carga de energia projetada, enquanto a oferta é composta pelo somatório dos certificados de garantia física de energia das usinas (peça 147, p. 95).

129. Em seguida, consta do PDE que, por razões diversas, a soma das garantias físicas já atribuídas às usinas é maior que a atual garantia física total do sistema, resultando em um desequilíbrio que deve ser solucionado. Tal equacionamento, no histórico recente, tem sido realizado mediante a contratação de energia de reserva, para recomposição do lastro de garantia física sistêmica. Esta energia não pode servir de lastro para os contratos no mercado de energia (peça 147, p. 95).

130. Desta feita, indagou-se à EPE, se os leilões de energia de reserva que culminaram na contratação de 9.778 MW para recomposição do lastro de garantia física sistêmica não seria a evidência de que há falhas estruturais na metodologia das garantias físicas.

131. A resposta, no entender da equipe, é uma afirmação de que há, de fato, falha estrutural na metodologia, como se verá a seguir.

132. A EPE esclarece que grande parte da necessidade de compra de energia resultou da evolução obtida na mudança do critério de suprimento visando à adoção do critério econômico de igualdade de custos (CMO = CME), que trouxe como consequência um risco muito menor. Esta alteração tornou o cálculo da garantia física mais conservador. Ao adotar tal critério algumas usinas teriam que ter suas garantias físicas reduzidas, porém, 'de forma a evitar instabilidade regulatória e risco de rompimento de contratos, optou-se pela contratação de energia de reserva' (peça 156, p.3).

133. Fica claro que a solução desse desequilíbrio está sendo postergada e só se resolverá com uma ampla revisão das garantias físicas, o que já foi discutido neste trabalho.

134. Contudo, é bom repisar que o setor elétrico é gerido admitindo a convivência com esse desequilíbrio. Na prática, ao definir as garantias físicas pelo modelo, se pressupõe que elas são suficientes para atender a demanda, o que não está ocorrendo, pois ainda faz-se necessária a contratação de energia de reserva. Assim, há um desequilíbrio implícito que torna o sistema mais caro com a inserção do Encargo de Energia de Reserva, que é cobrado de todos os consumidores.

135. Desde 2008, é realizado anualmente o Leilão de Reserva. Nos seis leilões já realizados, foram contratados 9.778 MW de potência, equivalente a 4.033,60 MWmédios de garantia física, no horizonte de quinze a vinte anos, correspondente a R$ 70 bilhões.

Tabela 2- Leilões de Energia de Reserva

Leilão	Fonte	Potencia (MW)	Garantia Física (MWmédio)	Valores leilão (R$ bilhões)	Preço Unit. Médio (R$)
1º LER 2008	Bagaço de cana	2.384	855,5	4,19	58,88
2º LER 2009	Eólica	1.806	783,1	19,60	148,39
3º LER 2010	Bagaço de cana	1.206	569,3	9,37	130,12
4º LER 2011	Biomassa e eólica	1.218	589,3	8,04	99,61
5º LER 2013	Eólica	1.505	700,7	13,09	110,51
6º LER 2014	Eólica e solar	1.659	535,7	15,90	169,82
Total		9.778	4.033,60	70,19	

Fonte: CCEE - http: //www.ccee.org.br/oquefazemos/leilões

136. Há uma grande resistência dos agentes em aceitar mudança de suas garantias físicas, pois isso afeta diretamente a receita das geradoras, haja vista que haverá mudança no volume autorizado para venda (lastro comercial).

137. Por esse mecanismo, o consumidor paga duplamente pela energia: primeiro, quando a distribuidora compra em leilão uma energia que não é suprida, pois os lastros comercial e físico da usina geradora contratada estão descasados; e, segundo, quando a distribuidora vai ao mercado de curto prazo para suprir o déficit e paga o encargo tarifário de energia de reserva.

138. Considerando o exposto e, principalmente, o fato de o TCU já ter determinado providência aos órgãos competentes para reavaliar as garantias físicas das UHEs (item 9.3.1 do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário), propõe-se considerar cumpridos os itens 9.9.1 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário e 9.6.1 do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário.

V. Audiência de responsáveis por descumprimento de Acórdão

Item 9.5 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário

9.5. promover a audiência dos Srs. Márcio Zimmermann, Gilberto Hollauer, Robésio Maciel de Sena, e Flávia Xavier Cirilo de Sá para que apresentem razões de justificativa em razão do descumprimento das determinações contidas nos itens 9.2, 9.3.1, e 9.3.3 do Acórdão 1.171/2014-Plenário, de 07/05/2014;

139. Os responsáveis apresentaram respostas idênticas acerca da audiência determinada no item 9.5 supra, à vista do descumprimento das determinações contidas nos itens 9.2, 9.3.1 e 9.3.3 do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário, conforme Ofícios às peças 115 a 118.

140. Em apertada síntese, os argumentos podem ser resumidos em: a) ausência de dolo no descumprimento das determinações pois, ao contrário, apenas entenderam, na primeira resposta às determinações do Acórdão 1.171/2004-TCU-Plenário, que os documentos de planejamento já existentes atendiam àquelas requisições; b) em noventa dias, será encaminhado o plano requerido no item 9.2; e c) já foram encaminhados os estudos referentes aos itens 9.3.1 e 9.3.3, nos termos do Ofício 029/2015-SE-MME (peça 109).

141. Os estudos já encaminhados atendem, no conteúdo, os itens 9.3.1 e 9.3.3 do Acórdão 1.171/2014-Plenário. Quanto à verificação do cumprimento, quanto ao conteúdo, da determinação do item 9.2 do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário, caberia aguardar o transcurso do prazo devolvido, nos termos do item 9.3 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário, que findará em maio de 2015.

142. Caso se confirme o atendimento do conteúdo do item 9.2, restaria, então, para fins de exame das razões de justificativa, apenas uma análise pelo descumprimento dos prazos originalmente concedidos. Sugere-se, então, a oportuna constituição de processo apartado para análise das razões de justificativa.

CONCLUSÃO

143. Em conformidade com a Portaria-Segecex 27, de 19/10/2009, a tabela que segue apresenta o resumo com o grau e respectivo percentual de atendimento das deliberações.

Quadro 4 - Grau de implementação das determinações do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário

Deliberação	Cumprida	Em cumprimento	Parcialmente cumprida	Não cumprida	Não aplicável	Observação
9.1 **MME**	X					
9.2 **MME**		X				Prazo 90 dias
9.3 **MME**		X				Prazo 60 dias
9.4 **CMSE**		X				Prazo 60 dias
9.5 **AUDIÊNCIA**		X				
9.6 **CMSE**	X					
9.7 **ONS**	X					
9.8 **Aneel**	X					
Quantidade	**4**	**4**				
Percentual	**50%**	**50%**				

144. Este monitoramento foi realizado de forma a abordar quatro temas de interesse no que tange ao assunto da segurança energética: 1) equilíbrio estrutural entre oferta e demanda e risco de déficit de energia; 2) disponibilidades de usinas térmicas para geração de energia no SIN; 3) atrasos de empreendimentos e seus impactos na segurança energética; e 4) tratamento dado no Planejamento de Longo Prazo à indisponibilidade de usinas térmicas, aos atrasos em obras e à superavaliação de garantias físicas.

145. Quanto ao equilíbrio estrutural entre a oferta e a demanda e ao risco de déficit de energia, o CMSE defende que existe equilíbrio e que há condições suficientes para o suprimento no ano de 2015.

146. É importante ressaltar que, ainda que haja uma sobra estrutural de energia de 7.303 MWmédios no balanço energético, conforme apresentado pelo CMSE, a análise estática proveniente desse balanço não permite concluir que não haverá insuficiência de oferta de energia elétrica no ano de 2015.

147. Verificou-se, também, que, apesar de a estimativa de risco de déficit ter ultrapassado o limite de 5% tolerável pelo CNPE, o Governo tem optado, ao contrário do sugerido pelo modelo setorial, pela não compulsoriedade da redução do consumo de energia e vem contando com uma redução natural da carga, decorrente da recessão econômica, aumento das tarifas e campanhas de conscientização. O Governo aposta, ainda, no aumento da oferta de energia, em razão da adoção de medidas emergenciais, bem como na melhoria do cenário hidrológico para a superação do risco de desabastecimento energético.

148. Estudo da EPE apontou a necessidade de aprimoramentos em vários parâmetros de entrada do modelo, haja vista a existência de desatualizações e imprecisões em dados essenciais para os sistemas computacionais, que afetam o planejamento e a operação do sistema, como, por exemplo, curvas cota x área x volume, curvas de descarga líquida, canal de fuga médio, evaporações líquidas, rendimento conjunto turbina/gerador, uso consuntivo das bacias, entre outros.

149. Além disso, outro parâmetro utilizado pelo modelo que não se baseia em estudos consistentes é a curva do custo do déficit. Desde o ano de 2002 que se adia o estudo necessário para formação de uma nova metodologia de cálculo da função custo do déficit, cujo valor, desde então, está sendo apenas atualizados anualmente.

150. Tais constatações juntamente com a realização rotineira de despachos fora da ordem do mérito, pelo ONS, indicam que o risco de déficit de 9,1% para o SE/CO, calculado pelo Governo, está, provavelmente, subestimado.

151. Quanto às disponibilidades de usinas térmicas para geração de energia no SIN, verificou-se que a Aneel tem mantido controle das condições de operação das UTEs e fiscalizado as causas de suas inoperabilidades. Tanto a Aneel como ONS afirmam que as térmicas operam satisfatoriamente, com disponibilidade média de 86,96%, que é a faixa de normalidade definida no Relatório de Análise de Desempenho (RAD), o qual contem histórico do ano de 2013 de desempenho das térmicas.

152. Constatou-se que a capacidade instalada do sistema em dezembro de 2014 era de 133.487,11 MW e o atraso de empreendimentos de geração que não cumpriram os prazos de entrega para operação alcançou 7.579,33 MW, o que significa 5,6% de toda a capacidade instalada, conforme peça 137, p. 4 e 14.

153. A análise conclui que os atrasos dos empreendimentos de geração e de transmissão são incorporados ao planejamento da expansão, mas com defasagem de um ano. Adicionalmente, verifica-se que o planejamento captura os despachos térmicos feitos pelo ONS com base na disponibilidade e não na capacidade instalada, mas não captura os despachos fora da ordem do mérito por entender que são situações conjunturais.

154. Verificou-se que não há impactos no PDE decorrentes da superavaliação da garantia física das UHEs.

BENEFÍCIOS DO CONTROLE

155. Entre os benefícios de controle estimados, pode-se mencionar o incremento da eficiência da administração pública.

156. Registra-se que esses benefícios são considerados qualitativos e coadunam-se com os itens 56.5 (melhorar a qualidade dos serviços públicos prestados), 56.8 (aumentar a eficiência na estrutura, em procedimentos ou no exercício de competências e atribuições) e 56.9 (melhorar a gestão administrativa/melhorias na organização, na forma de atuação) do anexo da Portaria Segecex-10/2012.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

157. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) considerar cumpridas as determinações indicadas pelos itens 9.1, 9.6, 9.7, 9.8 e 9.9 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário e 9.4.1, 9.5 e 9.6.1 do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário; em cumprimento os itens 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 Acórdão 184/2015-TCU-Plenário;

b) constituir apartado para analisar as razões de justificativa decorrentes do item 9.5 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário;

c) restituir os autos à SeinfraElétrica para que sejam, oportunamente, monitorados os itens 9.2, 9.3.1 e 9.3.3 do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário, todos reiterados por meio do item 9.3 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário.".

2. O Ministério Público não se manifestou nesta etapa processual.

É o relatório.

VOTO

Tratam os presentes autos de monitoramento das determinações exaradas por meio do Acórdão 1.196/2010-Plenário, proferido no âmbito do processo TC-021.247/2008-5, que tratou de relatório de auditoria operacional, classificada como Tema de Maior Significância - TMS, cujo objetivo foi o de avaliar a Segurança Energética do País (ou seja, avaliar as possibilidades de desequilíbrio entre a oferta e a demanda de energia elétrica entre os anos de 2009 e 2016, as quais poderiam comprometer a qualidade, continuidade e modicidade tarifária do suprimento de energia elétrica) e, ainda, avaliar a utilização racional dos recursos e o pleno atendimento à legislação e metas ambientais.

2. O primeiro monitoramento realizado pela SefidEnergia (atual SeinfraEnergia) foi realizado no primeiro semestre de 2014, e redundou no Acórdão 1.171/2014-Plenário, de 7/5/2014. O primeiro item do referido acórdão determinou fosse dada ciência ao Conselho Nacional de Política Energética - CNPE de que este Tribunal havia detectado indícios de déficit estrutural de geração de energia elétrica, nos seguintes termos:

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, da Lei 8.443/92, e 157 c/c 243, e 250, inciso II, do Regimento Interno, em:

9.1. dar ciência ao Conselho Nacional de Política Energética - CNPE de que este Tribunal encontrou **fortes indícios** de que a **capacidade de geração de energia elétrica** no país configura-se **estruturalmente insuficiente** para garantir a segurança energética dentro dos parâmetros estabelecidos, tendo sido constatado, no presente trabalho, **possíveis causas** consistentes em (a) falhas no planejamento da expansão da capacidade de geração, (b) superavaliação da garantia física das usinas, (c) indisponibilidade de parte do parque de geração termelétrica e (d) atraso na entrega de obras de geração e transmissão de energia elétrica;

(...)"

3. Em monitoramento seguinte, objetivando aferir se as informações encaminhadas por esta Corte ao CNPE haviam produzido repercussão nos diversos órgãos governamentais com atuação sobre os problemas detectados, o Acórdão 184/2015-Plenário determinou a adoção de providências, nos seguintes termos:

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, da Lei 8.443/92, e 157 c/c 243, e 250, inciso II, do Regimento Interno, em:

9.1. determinar ao Ministério das Minas e Energia - MME, na qualidade de Presidente do Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico - CMSE, para que, no prazo de 10 dias, a contar da notificação da presente deliberação, se manifeste sobre o risco de a geração de energia elétrica não atender a demanda durante o exercício de 2015 e apresente a este Tribunal descrição detalhada das medidas adotadas, pelo Ministério e demais órgãos de planejamento, regulação e gestão do setor elétrico, para redução do consumo e aumento da oferta de energia elétrica, a partir dos primeiros indícios de desequilíbrio estrutural entre capacidade de geração e consumo observados em 2012, da ciência encaminhada no âmbito da auditoria em segurança energética conduzida por este Tribunal durante o exercício de 2013 (TC-012.949/2013-2) e do item 9.1 do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário, de 7/5/2014;

(...)

9.6. reiterar ao Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (CMSE) a necessidade do cumprimento eficaz da determinação contida no item 9.4.1 do acórdão 1.171/2014-Plenário, concedendo prazo de 10 dias, a contar da notificação deste acórdão, para que encaminhe a esta Corte as informações atualizadas sobre a capacidade instalada e as disponibilidades efetivas das usinas térmicas do SIN, detalhando para cada usina as causas das indisponibilidades, as ações em andamento e os prazos para resolução das causas, haja vista que o cumprimento apenas parcial impediu o atingimento dos resultados esperados com tal determinação;

9.7. determinar ao Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS que atualize para o exercício de 2015 as informações encaminhadas a esta Corte em cumprimento ao item 9.5 do Acórdão 1.171/2014-TCU-Plenário;

9.8. determinar à Aneel que apresente ao Tribunal, no prazo de 10 dias a contar da notificação da presente deliberação, relação das obras de geração e transmissão de energia elétrica que, de acordo com o estabelecido nos respectivos leilões, deveriam ter sido concluídas antes 31/12/2014, mas que se encontram atrasadas, a causa de cada atraso, e a data prevista para entrada em operação de cada uma;

9.9. determinar à Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura e Energia Elétrica - SeinfraElétrica que, no prazo máximo de 30 dias, a contar do recebimento das informações:

9.9.1. verifique se a metodologia adotada pela Empresa de Pesquisa Energética - EPE efetivamente permite a sensibilização de seu planejamento pela superavaliação das garantias físicas, pelo nível de indisponibilidade das usinas térmicas convencionais e pelos atrasos na conclusão de obras de geração e transmissão de energia, e se as alterações daí decorrentes produzem reflexos nas ações adotadas na implementação do planejamento (item 9.6.1 do acórdão 1.171/2014);

9.9.2. analise as informações que vierem a ser disponibilizadas a respeito de duas das quatro causas do desequilíbrio estrutural observado no monitoramento anterior e que foram objeto de ciência ao CNPE, abaixo descritas, e apresente conclusões (item 9.1, "c" e "d", do Acórdão 1.171/2014):

9.9.2.1. obras de geração e transmissão de energia que deveriam ter sido entregues até dezembro de 2014 mas que se encontram atrasadas (item 9.8, retro) e que impacto teriam sobre o balanço energético geração/transmissão/consumo no momento atual caso tivessem sido efetivamente concluídas e colocadas em operação no prazo;

9.9.2.2. qual o percentual de capacidade instalada de geração termelétrica convencional encontra-se inoperantes no momento, quais as causas e quais os prazos de solução de cada uma das inoperabilidades (item 9.6, retro);

9.9.3. analise as informações encaminhadas pelo Ministério das Minas e Energia - MME em cumprimento à determinação contida no item 9.1, retro;

(...)".

4. No presente momento processual aprecia-se o cumprimento dos itens 9.1, 9.6 e 9.8, retro transcritos.

5. A unidade técnica, dando cumprimento ao item 9.9, acima, analisou detidamente, em sua instrução integralmente transcrita para o relatório precedente, as informações encaminhadas em razão das determinações contidas nos referidos itens.

6. Apesar de adotar as análises oferecidas pela unidade técnica como razões de decidir, entendo necessário destacar, ainda que suscintamente, e complementar, onde entender necessário, tais análises.

I - Equilíbrio estrutural entre oferta e demanda e risco de déficit de energia

7. O MME afirma que há uma sobra estrutural de 7.303 MWmédios para este ano de 2015. Não obstante, concordo com a conclusão da unidade técnica quando afirma, após ponderar que esse número reflete apenas uma diferença global entre a capacidade média de geração de energia e a demanda média, que tal análise estática não leva em consideração as sazonalidades dos níveis de reservatórios, o que pode resultar em ofertas menores de energia durante o período seco ou após verões pouco chuvosos, o que descreve exatamente a situação ora observada no país.

8. Em uma análise dinâmica do suprimento de energia, o ONS oferece duas hipóteses:

a) com despacho pleno das térmicas e utilizando-se as 82 séries históricas, os riscos de qualquer déficit de energia seriam 6,1%, 0,0%, 4,9% e 0,0% para os sistemas Sudeste/Centro Oeste, Nordeste, Sul e Norte, respectivamente;

b) com despacho pleno das térmicas e utilizando-se de 2.000 séries de afluências, conforme previsto na metodologia do sistema de planejamento, os riscos de qualquer déficit passam a ser 9,6%, 1,8%, 9,2% e 1,7% para os sistemas Sudeste/Centro Oeste, Nordeste, Sul e Norte, respectivamente.

9. O MME acrescenta que, considerando a configuração do sistema do Plano Mensal de Operação do mês de fevereiro/2015, e tomando-se as 82 séries históricas, os riscos de qualquer déficit de energia seriam 7,3% e 1,2% para os sistemas Sudeste/Centro Oeste e Sul, respectivamente.

10. Adicionalmente, a unidade técnica informa que o primeiro patamar do custo do déficit de energia – estabelecido na metodologia de operação do sistema elétrico como a situação na qual o Custo Marginal de Operação - CMO é igual a R$ 1.420,34 por MW -, foi superado em duas semanas durante o mês de fevereiro de 2015 (conforme itens 23 a 26 da instrução).

11. A partir dessas informações, e tendo em mente as análises oferecidas pela unidade técnica em sua instrução, considero importante destacar alguns aspectos.

12. O primeiro aspecto diz respeito à inexistência de normas que estabeleçam com clareza as linhas de ação a serem adotadas caso ocorra a superação dos referidos "limite de risco de déficit de energia" e "primeiro patamar do custo do déficit".

13. O limite de 5% para o risco de déficit de energia foi estabelecido pelo CNPE como parâmetro para o planejamento da expansão da capacidade de geração e transmissão de energia e não como um parâmetro operacional. Talvez em razão disso não tenham sido formalmente estabelecidas ações a serem adotadas caso o risco de déficit de energia, a qualquer momento, se torne superior ao limite estabelecido. Não obstante isso, não é razoável entender que a nível de planejamento seja inaceitável que esse limite de risco seja ultrapassado, que em termos de custos para a sociedade seja construída e mantida uma infraestrutura de geração e transmissão de energia que garanta um risco de déficit de energia em patamares inferiores a 5%, mas que, em nível operacional ultrapassar esse limite não traga nenhuma consequência.

14. Só posso entender como razoável e lógico que a operação dos sistemas de transmissão e geração de energia também deve ter esse limite de risco de déficit de 5% em mente. Apesar de a operação dos sistemas estar voltada para o atendimento da demanda, o que remete ao momento presente, não é razoável que essa operação se descuide das possibilidades de atendimento futuro dessa demanda, e passe a utilizar os recursos do sistema de forma apenas imediatista.

15. Em suporte a essa afirmação, observo que os despachos de térmicas refletem por si sós clara preocupação com o momento futuro. A ordem de mérito econômico dos despachos, baseia-se em um modelo de elevação dos custos da energia em consequência da redução dos níveis dos reservatórios, fazendo com que as termelétricas sejam despachadas progressivamente, no momento que seus custos operacionais igualarem o custo da energia calculado pela metodologia. Isso faz com que a operação economize a água disponível para utilização futura mesmo que isso represente elevação dos custos da energia para o consumidor no momento presente. Os despachos de termelétricas fora da ordem do mérito econômico, ou seja, antes mesmo que o sistema indique sua necessidade, refletem de forma ainda mais clara a preocupação do operador do sistema com a disponibilidade de água para atendimento futuro da demanda. Não é por outra razão que esse mecanismo é denominado de "aversão ao risco de déficit de energia".

16. Assim, mesmo apesar de inexistir regulamentação clara a respeito, entendo que a superação do limite estabelecido de risco de déficit de energia deveria disparar ações estratégicas e operacionais, em adição aos referidos despachos de termelétricas por ordem de mérito ou fora da ordem, buscando garantir que o risco de déficit de energia mantenha-se abaixo do limite definido de 5%.

17. Com relação à superação do primeiro patamar de custo de déficit de energia, a Resolução Homologatória nº 1.837/2014 da Aneel que estabeleceu os valores dos patamares para o ano de 2015, também estabeleceu, no mesmo instrumento, que a superação do primeiro patamar de custo de déficit deve ter por consequência uma Redução de Carga – RC (redução compulsória de consumo) maior que zero e menor que 5% (0% < RC =< 5%). Em paralelo e aparente contradição, o art. 6º, § 1º, da Resolução 109/2002 da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica, estabelece que os "valores obtidos para a função Custo do Déficit não implicam acionamento de medidas de redução compulsória de consumo".

18. Em decorrência dessas ponderações, e mesmo não havendo clareza normativa sobre as consequências a serem dadas à constatação de que os referidos "limite de risco de déficit de energia" e "primeiro patamar do custo do déficit" foram superados, entendo que ações deveriam ser adotadas pelos órgãos competentes de forma a fazer com que o risco apontado por tais indicadores seja reduzido ou, não sendo possível, pelo menos com que tal risco não seja ampliado.

19. O segundo aspecto diz respeito exatamente à ausência de clareza sobre as responsabilidades de cada órgão com relação à eventual necessidade de adoção de medidas estratégicas ou operacionais para redução ou contenção do risco de déficit, caso os referidos limite e parâmetro sejam superados. A título de exemplo, não há qualquer indicação de a quem caberia apreciar e decidir sobre a adoção das já referidas medidas de redução compulsória de consumo (corte de carga) quando superado o primeiro

patamar de custo de déficit, conforme indicado na já referida Resolução Homologatória n° 1.837/2014 da Aneel.

20. Sobre essas questões (adoção de providências em razão do crescente aumento do custo/risco do déficit de energia, e mais especificamente, sobre a possibilidade de adoção de redução compulsória de consumo), a unidade técnica aponta que, ouvido o MME a respeito:

"27. (...) A resposta dada foi no sentido de que a interpretação dos riscos de déficit considerando os 'racionamentos preventivos', bem como os próprios montantes desses 'déficits preventivos', deve ser feita de maneira adequada (peça 129 e peça 114, p. 3).

28. Esclarece que tais déficits estão associados a uma estratégia matemática e de implementação computacional nos modelos utilizados para o planejamento da expansão e operação do sistema hidrotérmico brasileiro, na busca de uma solução de compromisso entre a segurança e os impactos nos custos de operação do sistema.

29. Não gera, portanto, uma decisão obrigatória de racionamento preventivo de energia. 'A implementação de um racionamento de energia somente se daria na situação em que o parque gerador [...] e o sistema de transmissão não tenham capacidade de atender a demanda de energia prevista no horizonte de análise'. Ademais, o período úmido de 2015 ainda não se encontra consolidado (peça 114, p. 5).".

21. Quanto a isso, considero importante destacar a posição da unidade técnica a respeito das questões sob discussão (itens 30 a 42 da instrução transcrita para o relatório), posição com a qual concordo (negritos meus):

"30. **Vale observar que a ausência da redução do consumo hoje representa incremento da possibilidade futura de desabastecimento de energia**. É que o atendimento da plena carga exige um maior deplecionamento dos reservatórios de água, podendo resultar em impossibilidade de geração hidroelétrica futura, principalmente nos períodos de menores afluências hídricas.

31. **Percebe-se o dilema decisório entre decretar um racionamento preventivo hoje, arcando com os respectivos custos político e econômico, e, em razão de chuvas abundantes futuras, tal decisão ter sido desnecessária. Por outro lado, não se decretar um racionamento preventivo conjugado com o agravamento da escassez de chuvas, pode tornar o racionamento compulsório, muito mais intenso e prolongado, no futuro**.

32. Cabe destacar que os modelos matemáticos e computacionais utilizados no planejamento e operação do setor são modelados exatamente para avaliar economicamente esse dilema, levando-se em conta séries históricas e os níveis atuais e projetados de reservatórios e demanda.

33. **O Governo, conforme se verificou nesta fiscalização, não tem seguido os resultados dos modelos matemáticos e computacionais à risca, tendo confiado na expectativa de uma redução não compulsória de consumo e na adoção de medidas conjunturais para reforço da geração no curto prazo, além de um cenário hidrológico mais favorável no futuro**.

34. Conforme já analisado e mais à frente aprofundado, a operação do sistema à revelia do modelo traz o benefício imediato de atendimento total da carga, mas, por outro lado, aumenta o risco de déficit de energia no futuro para patamares acima do tolerado pelo CNPE, além de gerar distorções consideráveis na comercialização de energia entre os agentes do setor, especialmente os geradores hídricos.

35. A redução do consumo de energia pode, de fato, ocorrer por vários motivos. A economia encontra-se em processo de recessão, ocorreram elevados aumentos de preços da energia elétrica em 2015, originados da implantação das bandeiras tarifárias, reajustes e revisões tarifárias, e iniciaram-se campanhas de redução de consumo de água e energia.

36. Estudos preliminares apresentados pelo ONS e pela EPE no evento Agenda Setorial 2015 - Abastecimento e Preço, realizado em 19/3/2015, mostram que o aumento da carga em 2015, quando comparado com 2014, deve ser menor do que o inicialmente estimado. A expectativa é de que o crescimento fique em torno de 0,2%, ante 3,2%.

37. A queda, segundo o ONS, se deve à desaceleração da economia, que por si só já baixaria o crescimento da carga para algo entre 0,8% e 1%. A campanha de racionalização do uso da energia pode baixar essa estimativa para próximo de 0,2% (peça 168).

38. As medidas que estão sendo adotadas para reforço conjuntural da oferta de energia também podem colaborar para um maior acúmulo de água nos reservatórios e, sem dúvida, podem concorrer para a melhoria da segurança energética. **Não se sabe, entretanto, quão efetivas serão essas medidas adotadas e se suficientes.**

(...)

40. **Muito embora a diminuição do consumo e o reforço da geração tendam a mitigar o risco de desabastecimento energético, não impedem que ele ocorra.** Fato é que os principais reservatórios brasileiros, situados nas regiões SE/CO, que representam 70% dos reservatórios hidroelétricos nacionais, encontram-se em níveis baixos, registrando, em dezembro, janeiro, fevereiro e março recordes históricos negativos.

41. **Sabendo-se que 75% de toda a energia produzida no Brasil provém de fonte hídrica, fica evidente a extrema dependência da ocorrência de chuvas nos próximos meses para que se evite uma insuficiência de oferta de energia**.

42. **Observa-se que o registro de CMOs acima do primeiro patamar do custo do déficit, bem como percentuais de riscos para subsistemas acima do valor tolerável, já são indicativos da crise energética**.".

16. Em razão do grave quadro descortinado por esse monitoramento – risco de déficit de energia atingindo quase o dobro do limite fixado pelo CNPE e superação do primeiro patamar de custo do déficit durante pelo menos duas semanas em fevereiro – combinado com a aparente ausência de adoção de ações pelos órgãos governamentais, entendo devam ser adotadas duas medidas por esta Corte.

17. Primeira, entendo ser necessário dar ciência ao Conselho Nacional de Política Energética - CNPE e ao Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico – CSME de que o limite tolerável de risco de déficit de energia estabelecido na Resolução CNPE 1/2004, equivalente a 5%, foi superado, tendo atingido quase o dobro do previsto (9,5% e 9,2% para os sistemas SE/CO e Sul, respectivamente, segundo informações prestadas pelo ONS) e que, apesar de já haver indicadores para adoção de redução compulsória de consumo em razão da superação do primeiro patamar de Custo Marginal de Operação-CMO (conforme Resolução Homologatória nº 1.837/2014 da Aneel), nenhuma decisão nesse sentido foi ainda adotada.

Segunda, considero necessário diligenciar o MME para que informe a este Tribunal a qual órgão cabe apreciar e deliberar sobre a adoção de medidas de contenção/redução dos custos/riscos de déficit de energia elétrica, como, por exemplo, a redução compulsória de consumo de energia (corte de carga) constante da Resolução Homologatória nº 1.837/2014 da Aneel, e, ainda, quais medidas de contenção/redução dos custos/riscos de déficit de energia elétrica foram adotadas em razão da superação dos referidos limite de risco de déficit e primeiro patamar de custo de déficit.

II - Confiabilidade dos parâmetros e limites de custo/risco de déficit

18. A par dessas análises, a unidade técnica destacou que, dada a situação dos reservatórios das usinas hidrelétricas, os percentuais de risco de déficit apontados pelo ONS a partir de dados do sistema parecem estar subavaliados.

19. Com efeito, conforme aponta a unidade técnica, os atuais patamares de custo de déficit foram estabelecidos em 1998 e desde então foram apenas atualizados, pelo que, decorridos 17 anos, poderiam estar defasados, e em consequência sub ou superavaliados.

20. Não obstante, **concordo com a unidade técnica no sentido de que as duas principais medidas estruturais que impactam os modelos matemáticos utilizados no planejamento e operação do sistema elétrico - reavaliação do custo do déficit e reavaliação das garantias físicas das UHEs - já foram determinadas ao MME por esta Corte neste processo de Segurança Energética e, após**

superado um impasse inicial, encontram-se em andamento, pelo que nada haveria a ser proposto com relação a essa questão.

III - Disponibilidade de usinas térmicas para geração de energia no Sistema Interligado Nacional (SIN)

21. Informações apresentadas pela Aneel e pelo ONS demonstram que da capacidade de geração do parque termelétrico instalado, estimada em 21.993 MW, foram retirados de operação comercial 1.259 MW, restando, portanto, 20.734 MW. Considerando, entretanto, que havia 2.432 MW em manutenção e 2.275 MW em restrição operativa, restariam 16.027 MW efetivamente disponíveis.

22. Confirma-se, assim, uma das hipóteses aventadas no início do presente trabalho de Segurança Energética como causas de desequilíbrio estrutural na capacidade de geração de energia elétrica.

23. De qualquer forma, é importante considerar que, em março de 2013, a indisponibilidade era ainda maior: para 20.208 MW de capacidade instalada havia então apenas 14.533 MW disponíveis. De 2013 para 2015, portanto, período em que os órgãos competentes foram instados, no âmbito deste processo de segurança energética, a analisar e explicar os descompassos observados entre a capacidade nominal instalada e a capacidade efetivamente disponibilizada, houve incremento considerável na disponibilidade de capacidade de geração termelétrica.

24. Conforme acentua a unidade técnica, as informações indicam que a atuação da Aneel nas condições de operação das usinas térmicas e nas razões de suas inoperabilidades tem sido determinante para elevar o percentual de capacidade disponível, havendo indícios de que esse percentual ainda sofrerá incremento ao longo do presente exercício, o que representa um aumento na segurança do sistema energético no presente momento, especialmente em razão da sua contribuição para a preservação dos níveis de água nos reservatórios das hidrelétricas.

25. **Em razão da atenção que passou a ser dada à matéria pela área governamental, e das perspectivas de incremento no percentual de disponibilidade das usinas termelétricas, deixo de propor qualquer recomendação adicional a respeito**.

IV - Atrasos na conclusão de empreendimentos de geração e transmissão de energia

26. O MME informou que, em 31/12/2014, encontravam-se em atraso obras de geração de energia equivalentes a 7.579,33 MW de potência instalada, representando 3.511,35 MWmédios de garantia física.

27. Relativamente à transmissão, 62 empreendimentos encontram-se em atraso médio de 28 meses. Isso não provoca impactos apenas na capacidade de transmissão de energia, mas também na oferta de geração de energia, vez que alguns empreendimentos de geração já prontos ficam impedidos de se conectarem ao sistema nacional (entre os quais, apenas a título de exemplo, 62 usinas eólicas, com potência instalada de 1.621 MW, ou a UHE Teles Pires, que já conta com uma unidade geradora de 364 MW apta a gerar).

28. Segundo a unidade técnica, as causas apontadas para tais atrasos são o licenciamento ambiental, a viabilidade financeira, alterações em características técnicas, situação fundiária, ritmo de execução das obras e disponibilidade de combustíveis.

29. Confirma-se, assim, uma segunda hipótese aventada no início do presente trabalho de Segurança Energética como causa de desequilíbrio estrutural de geração de energia elétrica, pois um montante expressivo de capacidade de geração de energia, cuja necessidade havia sido estabelecida pelo planejamento, encontra-se indisponível, agravando o desequilíbrio entre disponibilidade e demanda de energia neste momento conjuntural crítico.

30. Uma análise mais aprofundada e específica das razões desses atrasos nas obras de geração e transmissão de energia encontra-se sendo realizada no âmbito do TC-029.387/2013-2, **pelo que deixo de me aprofundar na questão ou traçar qualquer recomendação adicional a respeito**.

V - Tratamento dado no planejamento de longo prazo à indisponibilidade

de usinas térmicas, aos atrasos em obras e à superavaliação de garantias físicas

31. Conforme apontado pela unidade técnica, as indisponibilidades das usinas térmicas e os atrasos em obras vem sendo considerados na metodologia de planejamento da expansão do sistema de geração de energia elétrica, quer seja porque adotam informações fornecidas pelo ONS referentes às reais disponibilidades das termelétricas, quer seja porque as obras vem sendo regularmente acompanhadas pelo CSME com atualizações anuais do PDE. Com relação a esses fatores, portanto, o resultado do planejamento já estaria sensibilizado.

32. Subsistem, entretanto, duas questões não inteiramente resolvidas.

33. A primeira delas diz respeito ao não aproveitamento de informações relativas a despachos de termelétricas fora da ordem de mérito econômico, realizados pelo ONS por razões de aversão a risco, o que produz um retrato distorcido da realidade operacional para o sistema de planejamento, reduzindo a confiabilidade de seus resultados e projeções.

34. A segunda diz respeito à já comentada superavaliação das garantias físicas - desequilíbrio estrutural já reconhecido no PDE quando afirma que a soma das garantias físicas individuais é maior que atual garantia física total do sistema, conforme aponta a unidade técnica -, problema que tende a ser resolvido com os novos trabalhos de revisão das garantias físicas que serão desenvolvidos pelos órgãos competentes em razão das determinações exaradas por este Tribunal no âmbito deste trabalho de Segurança Energética.

35. A unidade técnica salienta que, enquanto a questão aguarda a implementação dos trabalhos, a solução dada ao problema do descompasso entre a garantia física nominal das usinas e as respectivas capacidades reais de geração de energia é a contratação de energia de reserva, que já atingiu o montante de 9.778 MW com custo estimado de R$ 70 bilhões para os próximos 20 anos.

36. Essa solução eleva o custo total da energia gerada, elevação que recairá, mais uma vez, sobre o consumidor, de forma não aceitável. Por um lado, as usinas são remuneradas com base nas respectivas garantias físicas, e, portanto, estão sendo remuneradas em excesso, vez que não conseguem efetivamente produzir a energia especificada. Por outro lado, em adição a esse pagamento indevido, mas para garantir a segurança do sistema, um montante equivalente de energia precisa ser contratado, e o respectivo custo rateado entre os consumidores. Isso faz com o consumidor pague duas vezes pelo mesmo montante de energia. Baseado nos dados fornecidos pela unidade técnica, tal custo adicional pode ser estimado em R$ 3,5 bilhões anuais.

37. **Por essas razões, entendo necessário recomendar à EPE que analise a possibilidade de alimentar o sistema de planejamento com as informações relativa aos despachos fora da ordem econômica de mérito e ao MME (EPE e Cepel) que priorizem os trabalhos de revisão das garantias físicas das usinas, não só para que os resultados do planejamento estejam corretos, mas também para que seja evitada a elevação desnecessária e inaceitável do custo da energia para o consumidor em razão da contratação (em duplicidade) de energia de reserva**.

VI - Demais itens constantes do Acórdão 184/2015-Plenário sujeitos à monitoramento

38. Os demais itens constantes do Acórdão 184/2015-Plenário, aí incluída a análise das respostas eventualmente apresentadas à audiência por descumprimento de determinação desta Corte, requerem maior prazo pra ser respondidos e analisados, pelo que serão objeto de instrução futura nestes autos de monitoramento.

39. Acolhendo sugestão da unidade técnica, entendo que a análise das respostas às audiências pode e deve ser separada do presente monitoramento, pelo que proponho sejam realizadas em processo apartado.

Por todo o exposto, concordando com as propostas oferecidas pela unidade técnica e apenas complementando os encaminhamentos sugeridos, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 994/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-019.228/2014-7
2. Grupo: I - Classe: V - Assunto: Monitoramento.
3. Responsáveis: Carlos Eduardo de Souza Braga; Márcio Pereira Zimmermann (262.465.030-04); Gilberto Hollauer (750.669.807-25); Robésio Maciel de Sena (264.976.386-87); Flávia Xavier Cirilo de Sá (896.995.301-97); Hermes Chipp (050.689.757-53); Maurício Tolmasquin (674.100.907-82).
4. Unidades: Ministério de Minas e Energia (MME), Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS), Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (CMSE), Empresa de Pesquisa Energética – EPE.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade técnica: SeinfraElétrica.
8. Advogada constituída nos autos: Polyanna Ferreira Silva Vilanova, OAB 19.273/DF.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do Acórdão 184/2015-Plenário, prolatado em processo de monitoramento decorrente de auditoria operacional, classificada como Tema de Maior Relevância - TMS, que teve por objetivo avaliar a Segurança Energética do País, ou seja, as possibilidades de desequilíbrio entre a oferta e a demanda de energia elétrica entre os anos de 2009 e 2016, possibilidades essas que poderiam comprometer a qualidade, continuidade e modicidade tarifária do suprimento de energia e, ainda, avaliar a utilização racional dos recursos e o pleno atendimento à legislação e metas ambientais,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, da Lei 8.443/92, e 157 c/c 243, e 250, inciso II, do Regimento Interno, em:

9.1. dar ciência ao Conselho Nacional de Política Energética - CNPE e ao Comite de Monitoramento do Setor Elétrico – CSME de que o limite tolerável de risco de déficit de energia estabelecido na Resolução CNPE 1/2004, equivalente a 5%, foi superado, tendo atingido quase o dobro do previsto (9,5% e 9,2% para os sistemas SE/CO e Sul, respectivamente, segundo informações prestadas pelo ONS) e que, apesar de já haver indicadores técnicos para adoção de redução compulsória de consumo em razão da superação do primeiro patamar de Custo Marginal de Operação-CMO (conforme Resolução Homologatória nº 1.837/2014 da Aneel), nenhuma decisão nesse sentido foi ainda adotada;

9.2. diligenciar o MME para que informe a este Tribunal, no prazo de 10 dias:

9.2.1. a qual órgão cabe apreciar e deliberar sobre a adoção de medidas de contenção/redução dos custos/riscos de déficit de energia elétrica, como, por exemplo, a redução compulsória de consumo de energia (corte de carga) constante da Resolução Homologatória nº 1.837/2014 da Aneel:

9.2.2. quais medidas de contenção/redução dos custos/riscos de déficit de energia elétrica foram ou estão sendo adotadas em razão da superação do limite de risco de déficit e do primeiro patamar de custo de déficit, referidos no item 9.1, retro;

9.3. recomendar à Empresa de Pesquisa Energética - EPE que analise a possibilidade de alimentar o sistema de planejamento de expansão da capacidade de geração com as informações relativa aos despachos fora da ordem econômica de mérito realizados pelo Operador Nacional do Sistema - ONS como mecanismo de aversão ao risco;

9.4. recomendar ao Ministério de Minas e Energia - MME que, juntamente com a EPE e com o Cepel, priorizem os trabalhos de revisão das garantias físicas das usinas, não só porque tal medida é essencial ao correto planejamento da expansão da capacidade de geração da energia elétrica, mas também porque a solução encontrada para resolver o descompasso entre a garantia nominal e a real (a contratação de energia de reserva) resulta no pagamento em duplicidade (pela garantia física e pela energia de

reserva) de vultosos valores pelos consumidores (estimado, a partir de dados fornecidos pela unidade técnica desta Corte, em R$ 3,5 bilhões por ano);

9.5. considerar cumpridas as determinações indicadas pelos itens 9.1, 9.6, 9.7, 9.8 e 9.9 do Acórdão 184/2015-TCU-Plenário;

9.6. autorizar a constituição de apartado em cujo âmbito deverão ser analisadas as respostas apresentadas às audiências por descumprimento de determinação deste Tribunal (item 9.5 do referido acórdão);

9.7. enviar cópia da presente deliberação à Casa Civil da Presidência da República para que, na qualidade de responsável pela articulação interinstitucional, acompanhe a implementação das ações resultantes do presente acórdão;

9.8. encaminhar cópia da presente deliberação, bem como das peças que a fundamentam, ao Senado Federal - particularmente à Comissão de Serviços de Infraestrutura (CI), à Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) e à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA) -, à Câmara dos Deputados - em especial à Comissão de Minas e Energia (CME) e à Comissão de Defesa do Consumidor (CDC) -, e à 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (Consumidor e Ordem Econômica), e

9.9. restituir os autos à SeinfraElétrica para continuidade do monitoramento dos acórdãos anteriores e para o monitoramento, neste mesmo processo, das providências adotadas pelos diversos órgãos em razão dos itens 9.1 a 9.5, retro.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0994-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 000.986/2015-1
Natureza: Relatório de Auditoria
Órgão: Controladoria-Geral da União
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DOS AUDITORES INDEPENDENTES SOBRE AS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS E O SISTEMA DE CONTROLE INTERNO DO PROGRAMA PROPREVINE. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO 2919/OC-BR FIRMADO ENTRE A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E O BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO (BID). ENCAMINHAMENTO À CGU.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório dos auditores independentes sobre as demonstrações financeiras e o sistema de controle interno do Programa de Fortalecimento da Prevenção e Combate à Corrupção na Gestão Pública Brasileira (Proprevine), referentes ao período de 17/12/2013 a 31/12/2014.

O mencionado programa foi orçado em U$ 30 milhões, sendo U$ 18 milhões a serem financiados pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e U$ 12 milhões como contrapartida do Governo Brasileiro. O prazo original de desembolsos foi fixado em cinco anos, a contar de 17/12/2013, data de assinatura do Contrato de Empréstimo 2919/OC-BR entre a República Federativa do Brasil e o BID (peça 6).

Conforme a referida avença, a Controladoria-Geral da União (CGU) é o órgão executor do projeto (Proprevine), cujos objetivos específicos são (peça 6, p. 52): i) fortalecer a capacidade operacional interna da CGU; ii) melhorar a interação da CGU com os gestores públicos federais; iii) ampliar o controle da sociedade civil sobre a gestão dos recursos públicos; iv) incrementar a transparência ativa dos gastos públicos nos diferentes níveis de governo e v) fortalecer as atividades de controle interno nos níveis de governo estadual e municipal.

A Política do BID sobre Gestão Financeira (peça 1, TC 011.857/2011-0) exige que as entidades executoras de projetos financiados pelo banco apresentem demonstrações financeiras desses projetos devidamente auditadas por auditores independentes com capacidade para realizar auditorias em conformidade com os requisitos determinados pelo banco.

Por isso, o BID solicitou que a auditoria independente do projeto fosse realizada por técnicos desta Corte de Contas, o que foi autorizado pelo e. Ministro Aroldo Cedraz, por meio de despacho proferido em 31/5/2011, no âmbito do TC 011.857/2011-0.

O acompanhamento da aplicação dos recursos do empréstimo também foi solicitado pelo Senado Federal nos processos TC 017.010/2013-6 e TC 032.882/2013-0, que culminaram com os Acórdãos 3428/2013 e 640/2014, ambos do Plenário.

Consoante o termo de referência de auditoria externa do programa (peça 7), são esperados dois produtos dos técnicos desta Corte: a) relatório dos auditores independentes sobre as demonstrações financeiras básicas e b) relatório dos auditores independentes sobre o sistema de controle interno das demonstrações financeiras auditadas.

Transcrevo os mencionados relatórios elaborados pelos auditores da SecexAdmin (peça 118):

"RELATÓRIO DOS AUDITORES INDEPENDENTES SOBRE AS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS BÁSICAS

À Senhora Eveline Martins Brito

Diretora de Planejamento e Desenvolvimento Institucional SE/CGU – Coordenadora do Proprevine (Programa de Fortalecimento da Prevenção e Combate à Corrupção na Gestão Pública Brasileira)

1. Examinamos as demonstrações financeiras anexas, que compreendem a Demonstração de Fluxo de Caixa e a Demonstração de Investimentos Acumulados e respectivas Notas Explicativas, referentes ao período de 17/12/2013 a 31/12/2014, correspondentes ao Programa de Fortalecimento da Prevenção e Combate à Corrupção na Gestão Pública Brasileira (Proprevine), financiado com recursos do Contrato de Empréstimo 2919/OC-BR do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e com aportes do Governo Federal.

2. A administração do Proprevine é responsável pela elaboração e apresentação dessas demonstrações financeiras de acordo com as práticas contábeis aceitas pelo BID e com as cláusulas do contrato de empréstimo, bem como pelos controles internos necessários para permitir a elaboração de demonstrações financeiras livres de distorção relevante, independentemente se causada por fraude ou erro.

3. Nossa responsabilidade é a de expressar uma opinião sobre essas demonstrações financeiras com base em nossa auditoria, conduzida de acordo com os requisitos de auditoria previstos no contrato de empréstimo, com as normas e padrões de auditoria do Tribunal de Contas da União (TCU) e com as normas internacionais de auditoria da Organização Internacional das Entidades Superiores de Fiscalização (INTOSAI). Essas normas requerem o cumprimento de exigências éticas pelos auditores e

que a auditoria seja planejada e executada com o objetivo de obter segurança razoável de que as demonstrações financeiras estão livres de distorção relevante.

4. A auditoria incluiu o exame, à base de testes, da evidência que respalda os valores e as informações contidas nessas demonstrações. Incluiu também avaliação dos princípios de contabilidade utilizados e das estimativas relevantes realizadas pela Coordenação-Geral do Proprevine, assim como a avaliação da apresentação das demonstrações financeiras em conjunto. Consideramos que nosso exame proporciona uma base razoável para expressar nossa opinião.

5. Nesse contexto, exceto pelos possíveis efeitos financeiros das ***ressalvas*** *descritas nos itens A e B do Anexo I deste Relatório, as demonstrações financeiras examinadas representam adequadamente, em 31 de dezembro de 2014, em todos os aspectos relevantes, a conversão dos valores executados em moeda nacional para dólares dos Estados Unidos, estando os fundos recebidos e os investimentos acumulados de acordo com as Normas Internacionais de Contabilidade para o Setor Público (NICSP) e com a política de gestão financeira para projetos financiados pelo BID (OP 273-2).*

6. Da mesma forma, a solicitação de desembolso apresentada pela Coordenação-Geral do Proprevine e as informações que a suportam são razoavelmente confiáveis para justificar os gastos incorridos, os quais são elegíveis para financiamento de acordo com os requisitos estabelecidos no Contrato de Empréstimo 2919/OC-BR.

Anexo I

Ressalvas às Demonstrações Financeiras do Proprevine relativas ao período de 17/12/2013 a 31/12/2014

A) Inclusão de despesa relativa ao Contrato CGU 33/2013 (Processo CGU 00190.026671/2012-52) registrada na UG 170940

1. Por meio de testes substantivos, a auditoria constatou que a Demonstração de Fluxo de Caixa apresentada em 1º/4/2015 (peça 118, fl. 01) inclui despesa referente ao Contrato 33/2013 (peça 73, p. 21-49), celebrado em 29/11/2013 entre a Controladoria Geral da União (CGU) e a empresa Greengo IT Services Consultoria em Informática Ltda. (CNPJ 13763176/0001-47), conforme processo 00190.026671/2012-52.

2. Segundo a 2013OB801062, de 30/12/2013 (peça 73, p. 139), a despesa no montante de R$ 890.252,24 decorreu do fornecimento de sistemas de virtualização à CGU, conforme nota fiscal nº 63 (peça 72, p. 351), emitida de 27/11/2013, pela empresa Greengo. Houve, também, a retenção de impostos federais, conforme 2013DF8000679, de 30/12/2013 (peça 73, p. 141), no valor de R$ 92.908,70.

3. Vale destacar que a movimentação financeira decorrente dessa prestação de serviços foi registrada no sistema SIAFI pela Unidade Gestora (UG) 170940 (Coordenação Geral de Planejamento e Orçamento/DGI/SE), em vez da UG 11629 (Proprevine). Conforme consta do item 5.1 do Manual de Execução do Proprevine (peça 31, p. 17), todos os registros contábeis relativos a transações no âmbito do Programa deverão ser efetuados na UG 110629 (Proprevine).

4. Destaque-se, ainda, que a nota fiscal que amparou o citado pagamento contém data anterior à celebração do Contrato 33/2013 com a empresa Greengo. Os serviços também foram atestados em data anterior à da celebração do ajuste, conforme atesto efetuado (peça 72, p. 351) pelo servidor Timotheo Barbosa Borges (matrícula SIAPE 1540563). Essa situação afronta o disposto no art. 60 da Lei 8.666/93.

5. Ademais, vale frisar que a equipe de auditoria não constatou, no âmbito do processo 00190.026671/2012-52, documentos que comprovem o reconhecimento oficial pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) do pagamento pelos serviços decorrentes na nota fiscal nº 63 da empresa Greengo. Segundo a Cláusula 3.03 do Contrato de Empréstimo 2919/OC-BR poderá haver reembolso de despesas a débito do empréstimo desde que haja a concordância do Banco.

6. Diante de todo o exposto, a equipe de auditoria entende necessário ***ressalvar*** *a Demonstração de Fluxo de Caixa apresentada pela Coordenação-Geral do Proprevine no que se refere a esse ponto.*

B) Registro de despesa relativa ao Termo de Execução Descentralizada 18/2014 em desacordo com a movimentação financeira da UG 110629 (Processo CGU 00190.012566/2014-06)

7. A CGU em conjunto com a Escola de Administração Fazendária (Esaf) firmaram o Termo de Execução Descentralizada nº 18, de 4 de agosto de 2014, tendo por objetivo o estabelecimento de parceria visando capacitar servidores públicos federais no curso de formação para membros de comissões de processo administrativo disciplinar (PAD), conforme peça 59, p. 20 a 23 do TC 000.986/2015-1.

8. Em razão dessa parceria, a CGU, por meio da UG descentralizadora 110174 (Diretoria de Gestão Interna/SE/CGU), efetuou movimentação financeira de R$ 87.507,50 em favor da UG 170009 (Escola de Administração Fazendária) para pagamentos de despesas referentes à capacitação mencionada, conforme 2014PF001279, de 11/8/2014 (peça 59, p. 39).

9. Posteriormente, nos dias 5 e 26/12/2014, por meio das 2014PF001132 (peça 59, p. 69) e 2014PF001263 (peça 59, p. 70), nos valores de R$ 14.280,15 e R$ 4.911,14, respectivamente, a UG 170009 efetuou devolução de recursos não utilizados na capacitação em favor da UG 110174. Nesse sentido, a movimentação financeira líquida em favor da Esaf alcançou o montante de R$ 68.316,21.

10. Vale destacar que não há registro dessa transferência de recursos na UG 110629, relativa ao Programa Proprevine, apesar de os gastos relativos ao curso sobre PAD terem sido incluídos, pela Coordenação-Geral do Programa, no montante de desembolsos efetuados no exercício de 2014, conforme a Demonstração de Fluxo de Caixa anexa a este Relatório.

11. Acerca dessas despesas, constatou-se, com base no Anexo I do Ofício 7771/2015/DIPLAD/SE/CGU-PR, de 6/4/2015 (peça 106), que os gastos relativos ao curso de PAD foram apropriados no demonstrativo de fluxo de caixa pelo valor de R$ 50.258,76. Esse montante decorreu de despesas efetivamente pagas e por encargos tributários recolhidos por diversas unidades gestoras da Esaf, a exemplo das unidades 170115, 170155, 170132 e 170057, que se referem aos centros regionais de treinamento da Esaf nos estados do Rio de Janeiro (RJ), do Paraná (PR), de São Paulo (SP) e de Pernambuco (PE).

12. Inicialmente, a equipe de auditoria constatou que o registro das despesas relativas ao processo CGU 00190.012566/2014-06 foi efetuado em UG diversa da 110629 (Proprevine), o que não encontra amparo no item 5.1 do Manual de Execução do Proprevine (peça 31, p. 17).

13. Ademais, o registro do montante de R$ 50.258,76, relativo aos pagamentos efetuados por diversas UGs da Esaf, na Demonstração de Fluxo de Caixa subestima a movimentação financeira efetivamente realizada pela CGU em favor da Escola de Administração Fazendária, razão pela qual a equipe de auditoria entende necessário ***ressalvar*** *a referida demonstração no que se refere a esse ponto.*

Anexo II

Quadro Resumo de Revisão de Solicitação de Desembolso
Solicitação de Desembolso nº 01
Período 17/12/2013 a 31/12/2014
(Expresso em Dólares dos Estados Unidos)

oria de imento	***Descrição***	***Desembolsado BID***		***Contrapartida Local***		***Total***	***% Examinado***	***Despesas Qualificadas***	
		Valor	***% Examinado***	***Valor***	***% Examinado***			***BID***	***Local***
onente	*Fortalecimento da Capacidade Operativa da CGU*	*204.253,23*	*100,00*	*632.499,68*	*100,00*	*836.752,91*	*100,00*	*204.253,23*	*632.499,68*
onente	*Apoio à melhoria da gestão governamental federal*	*0,00*	*100,00*	*30,620,30*	*100,00*	*30.620,30*	*100,00*	*0,00*	*30.620,30*
onente	*Promoção da transparência e do controle social*	*324.127,87*	*100,00*	*0,00*	*100,00*	*324.127,87*	*100,00*	*324.127,87*	*0,00*
onente	*Fortalecimento da transparência e dos sistemas de controle*	*4.562,33*	*100,00*	*0,00*	*100,00*	*4.562,33*	*100,00*	*4.562,33*	*0,00*
o do	-	*258.000,19*	*100,00*	*0,00*	*100,00*	*258.000,19*	*100,00*	*258.000,19*	*0,00*

ojeto									
ções	-	*0,00*	*100,00*	*0,00*	*100,00*	*0,00*	*100,00*	*0,00*	*0,00*
por fonte de investimento		***790.943,62***	***100,00***	***663.119,98***	***100,00***	***1.454.063,60***	***100,00***	***790.943,62***	***663.119,98***

Obs.: a equipe de auditoria não identificou a existência de despesas não qualificadas.

Anexo III

Detalhamento das Despesas Revisadas

Solicitação de Desembolso nº 01
Período 17/12/2013 a 31/12/2014
(Expresso em Dólares dos Estados Unidos)

Processo	*Nome Favorecido*	*Ordem Bancária*	*Data Pagamento*	*R$*	*US$**	*BID*	*Contrapartida*
00190.006170/2014-11	*MTEL TECNOLOGIA S.A.*	*800101*	*16-12-2014*	*7.061,25*	*2.576,82*		*100%*
00190.007946/2014-11	*DARYUS CENTRO EDUCACIONAL*	*800003*	*14-07-2014*	*32.362,05*	*14.593,28*		*100%*
00190.008284/2014-04	*CA PROGRAMAS DE COMPUTADOR*	*800007*	*20-08-2014*	*515.175,43*	*217.777,91*	*100%*	
00190.008286/2014-95	*BBR SOLUCOES, COMERCIO E SERVICOS*	*800029*	*27-10-2014*	*143.010,47*	*58.243,25*	*100%*	
00190.011316/2014-41	*INTER-AMERICAN DEVELOPMENT BANK*	*800002*	*11-06-2014*	*33.110,14*	*14.842,94*		*100%*
00190.011316/2014-41	*INTER-AMERICAN DEVELOPMENT BANK*	*800093*	*01-12-2014*	*51.983,04*	*20.286,86*		*100%*
00190.011316/2014-41	*INTER-AMERICAN DEVELOPMENT BANK*	*800094*	*01-12-2014*	*27.387,08*	*10.688,06*		*100%*
00190.012844/2013-36	*ALLEN RIO SERV. E COM.*	*800045*	*13-11-2014*	*81.132,80*	*31.538,50*	*100%*	
00190.012863/2014-43	*SCORPION INFORMATICA LTDA - ME*	*800046*	*21-11-2014*	*7.799,70*	*3.071,84*	*100%*	
00190.014772/2014-42	*GLOBAL LINK COMERCIO DE INFORMATICA*	*800106*	*24-12-2014*	*2.760,00*	*1.028,62*	*100%*	
00190.014821/2014-47	*MAXTERA TECNOLOGIA*	*800004*	*29-07-2014*	*640.220,00*	*287.377,68*	*100%*	
00190.014821/2014-47	*MAXTERA TECNOLOGIA*	*800008*	*21-08-2014*	*7.379,16*	*3.267,72*	*100%*	
00190.014821/2014-47	*MAXTERA TECNOLOGIA*	*800015*	*22-09-2014*	*7.379,16*	*3.091,40*	*100%*	
00190.014821/2014-47	*MAXTERA TECNOLOGIA*	*800030*	*29-10-2014*	*7.379,16*	*3.030,95*	*100%*	
00190.014821/2014-47	*MAXTERA TECNOLOGIA*	*800047*	*21-11-2014*	*7.379,16*	*2.906,21*	*100%*	
00190.014821/2014-47	*MAXTERA TECNOLOGIA*	*800108*	*24-12-2014*	*7.379,16*	*2.750,13*	*100%*	
00190.014844/2014-51	*PLUTEXT OTY LTD*	*800104*	*22-12-2014*	*1.580,26*	*595,72*		*100%*
00190.014928/2014-95	*IACA*	*800009*	*22-08-2014*	*42.158,70*	*18.508,52*		*100%*
00190.015043/2014-11	*IACA*	*800005*	*07-08-2014*	*3.670,08*	*1.609,54*		*100%*
00190.015044/2014-58	*GARTNER DO BRASIL*	*800103*	*17-12-2014*	*6.508,42*	*2.388,76*	*100%*	
00190.017684/2014-01	*NOVINTEC TECNOLOGIA E INFORMATICA*	*800041*	*07-11-2014*	*10.290,00*	*4.512,76*	*100%*	
00190.018003/2014-13	*TRUST - TOUR TURISMO LTDA - EPP*	*800016*	*29-09-2014*	*0,95*	*0,39*		*100%*
00190.018003/2014-13	*TRUST - TOUR TURISMO LTDA - EPP*	*800018*	*01-10-2014*	*4.667,52*	*1.895,59*		*100%*
00190.018003/2014-13	*TRUST - TOUR TURISMO LTDA - EPP*	*800024*	*15-10-2014*	*12,35*	*5,08*		*100%*
00190.018003/2014-13	*TRUST - TOUR TURISMO LTDA - EPP*	*800025*	*15-10-2014*	*5.910,54*	*2.430,72*		*100%*
00190.018003/2014-13	*TRUST - TOUR TURISMO LTDA - EPP*	*800037*	*04-11-2014*	*1,90*	*0,75*		*100%*
00190.018003/2014-13	*TRUST - TOUR TURISMO LTDA - EPP*	*800038*	*04-11-2014*	*255,16*	*101,27*		*100%*
00190.018003/2014-13	*TRUST - TOUR TURISMO LTDA - EPP*	*800042*	*11-11-2014*	*2,85*	*1,11*		*100%*
00190.018003/2014-13	*TRUST - TOUR TURISMO LTDA - EPP*	*800043*	*11-11-2014*	*613,10*	*239,08*		*100%*
00190.018003/2014-13	*TRUST - TOUR TURISMO LTDA - EPP*	*800044*	*11-11-2014*	*207,66*	*80,98*		*100%*
00190.018003/2014-13	*TRUST - TOUR TURISMO LTDA - EPP*	*800049*	*25-11-2014*	*142,16*	*56,33*		*100%*
00190.018003/2014-13	*TRUST - TOUR TURISMO LTDA - EPP*	*800050*	*25-11-2014*	*83,65*	*33,15*		*100%*
00190.018003/2014-13	*TRUST - TOUR TURISMO LTDA - EPP*	*800097*	*03-12-2014*	*1,90*	*0,74*		*100%*
00190.018003/2014-13	*TRUST - TOUR TURISMO LTDA - EPP*	*800098*	*03-12-2014*	*660,41*	*257,90*		*100%*
00190.018003/2014-13	*TRUST - TOUR TURISMO LTDA - EPP*	*800109*	*29-12-2014*	*61,75*	*23,06*		*100%*
00190.018003/2014-13	*TRUST - TOUR TURISMO LTDA - EPP*	*800110*	*29-12-2014*	*510,33*	*190,54*	*100%*	
00190.018003/2014-13	*TRUST - TOUR TURISMO LTDA - EPP*	*800111*	*29-12-2014*	*628,87*	*234,80*	*100%*	
00190.018003/2014-13	*TRUST - TOUR TURISMO LTDA - EPP*	*800112*	*29-12-2014*	*64.558,28*	*24.104,20*	*100%*	
00190.0180032014-13	*TRUST - TOUR TURISMO LTDA - EPP*	*800048*	*25-11-2014*	*1,90*	*0,75*		*100%*
00190.020046/2014-69	*THE GEORGE WASHIGTON UNIVERSITY*	*800105*	*23-12-2014*	*159.960,00*	*59.742,30*	*100%*	

00190.020171/2014-79	*BOOKNANDO LIVROS LTDA - ME*	*800107*	*24-12-2014*	*1.080,00*	*402,50*	*100%*	
00190.022250/2014-14	*CERNE INFORMATICA LTDA - EPP*	*800102*	*17-12-2014*	*837,90*	*307,53*	*100%*	
Processo	***Nome Favorecido***	***Ordem Bancária***	***Data Pagamento***	***R$***	***US$****	***BID***	***Contrapartida***
00190.025497/2014-92	*ENGDTP & MULTIMIDIA COMERCIO*	*800113*	*30-12-2014*	*3.526,95*	*1.327,82*	*100%*	
00190.026671/2012-52	*GREENGO IT SERVICES CONSULTORIA*	*800023*	*08-10-2014*	*201.674,16*	*83.779,56*		*100%*
00190.027178/2013-31	*INSTITUTO DOS AUDITORES INTERNOS*	*800001*	*09-06-2014*	*33.927,60*	*15.189,65*		*100%*
00190.027178/2013-31	*INSTITUTO DOS AUDITORES INTERNOS*	*800100*	*16-12-2014*	*32.457,60*	*13.720,66*		*100%*
00190.029805/2013-78	*SQUADRA TECNOLOGIA S/A*	*800006*	*14-08-2014*	*22.234,92*	*9.793,82*		*100%*
00190.029805/2013-78	*SQUADRA TECNOLOGIA S/A*	*800010*	*03-09-2014*	*5.497,33*	*2.463,07*		*100%*
00190.029805/2013-78	*SQUADRA TECNOLOGIA S/A*	*800014*	*19-09-2014*	*26.714,65*	*11.846,85*		*100%*
00190.029805/2013-78	*SQUADRA TECNOLOGIA S/A*	*800040*	*06-11-2014*	*37.173,26*	*14.678,48*		*100%*
Total				***R$ 2.246.510,87***	***USD 947.596,17***	***USD 707.295,44***	***USD 240.300,73***

**Para o cálculo da equivalência em dólares dos Estados Unidos da América, utilizou-se a taxa de câmbio PTAX de venda de qualquer moeda estrangeira, em relação ao Real, divulgada pelo Banco Central do Brasil (Bacen) ao final de cada dia. Esse procedimento é idêntico ao utilizado pela Coordenação-Geral do Proprevine, conforme item 2.2 da Notas Explicativas (peça 118).*

Anexo IV

Notas referentes ao quadro Detalhamento das Despesas Revisadas

1. O quadro Detalhamento das Despesas Revisadas (Anexo III) foi elaborado com base em consulta realizada no Sistema de Administração Financeira do Governo Federal (sistema financeiro adotado pela Coordenação-Geral do Proprevine), relativo ao exercício financeiro de 2014 da Unidade Gestora 110629 (Proprevine). De acordo com o item 5.1 do Manual de Execução do Programa, (peça 31, p. 17), todos as transações do Programa e seus respectivos pagamentos deverão ser registrados na referida unidade gestora.

2. Vale destacar que a movimentação financeira dos recursos do Programa se deu por meio de diversos documentos financeiros, a exemplo de ordens bancárias (OBs), bem como de documentos de recolhimento de tributos de ordem federal, estadual e municipal, como o Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) e o DAR, no caso dos tributos de competência das outras esferas da federação.

3. Esses documentos financeiros relativos à arrecadação de tributos foram integralmente analisados pela equipe de auditoria do TCU. Não obstante, optou-se por não informá-los no quadro Detalhamento das Despesas Revisadas em razão da grande quantidade de registros, com a consequente expansão em demasia do tamanho do Anexo III.

4. Além disso, não foram informados naquele Anexo, pela mesma circunstância, as despesas relativas ao pagamento das diárias de servidores públicos que realizaram deslocamentos custeados com recursos do Proprevine no exercício de 2014. Apesar disso, todas essas despesas foram submetidas à análise da equipe de auditoria do TCU.

5. Diante do exposto, considerando-se os valores informados no quadro sobre as despesas revisadas e a totalidade de documentos financeiros analisados, relativos à UG 110629, afirma-se que os gastos que sofreram testes de auditoria alcançam o montante de US$ 1.454.063,60, em 31/12/2014, sendo US$ 790.943,62 oriundos de recursos do Contrato de Empréstimo 2919/OC-BR, e US$ 663.119,98 decorrentes da contrapartida local, isto é, do Orçamento Geral da União (OGU).

Anexo V

População e amostra dos testes de auditoria

1. Segundo informado no Anexo IV do presente Relatório sobre as demonstrações financeiras básicas do Programa Proprevine, foram realizados testes de auditoria em todos os registros financeiros da UG 110629 no exercício de 2014.

2. A opção pela não adoção de amostragem probabilística ou não-probabilística decorreu do baixo volume financeiro e de contratações realizado pela Coordenação-Geral do Proprevine no período sob exame.

3. Vale destacar que, nas auditorias subsequentes, a depender da quantidade de registros a serem revisados, poderá ser adotada técnica de amostragem para seleção de lançamentos contábeis, revisão e aplicação de testes de auditoria.

Demonstrações Financeiras do Proprevine:

NOME DO EXECUTOR: CONTROLAQDORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU
PROGRAMA: PROPREVINE
CONTRATO DE EMPRÉSTIMO: 2919/OC-BR

	Período terminado em 31/12/2014			Período terminado em 16/12/2013		
	BID	CONTRAPARTIDA	TOTAL	BID	CONTRAPARTIDA	TOTAL
RECURSOS RECEBIDOS						
Acumulado no início do período	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Durante o período	2.166.323,22	684.812,01	2.851.135,23	0,00	0,00	0,00
Desembolsos	2.166.323,22	683.800,83	2.850.124,05	0,00	0,00	0,00
Rendimentos	0,00	1.011,18	1.011,18	0,00	0,00	
Total de Recursos Recebidos	2.166.323,22	684.812,01	2.851.135,23	0,00	0,00	0,00
DESEMBOLSOS EFETUADOS						
Acumulado no início do período	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Durante o período	790.943,62	663.119,98	1.454.063,60	0,00	0,00	0,00
Desembolsos	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Pagtos pendentes de comprovação	790.943,62	663.119,98	1.454.063,60	0,00	0,00	0,00
Total Desembolsado	790.943,62	663.119,98	1.454.063,60	0,00	0,00	0,00
SALDO DISPONÍVEL AO FINAL DO PERÍODO	1.375.379,60	21.692,03	1.397.071,63	0,00	0,00	0,00

As notas anexas fazem parte integrante destas Demonstrações Financeiras

[1] No primeiro período não haverá demonstração comparativa.

[2]Nota: A movimentação refere-se ao período de ***17/12/2013 a 31/12/2014***

[3] O montante de US$ 663,119.98 da Contrapartida -Pagtos pendentes de comprovação é composto por: US$ 419,687.93 despesa do exercício 2013 e US$ 243,432.05 referente a 2014

Brasília/DF, 1º de abril de 2015.

VANIO DE FIGUEIREDO CAMPOS
Analista de Finanças e Controle

EVELINE MARTINS BRITO
Coordenadora-Geral do PROPREVINE

NOME DO EXECUTOR: CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
PROGRAMA: PROPREVINE
CONTRATO DE EMPRÉSTIMO Nº 2919/OC-BR

DEMONSTRAÇÃO DE INVESTIMENTOS ACUMULADOS
Exercício: 2014
(Expresso em US$ dólares)

	Categorias de Investimento	Orçamento Vigente			Movimento do Exercício 2013/2014		
		PROJETO	BID	APORTE LOCAL	PROJETO	BID	APORTE LOCAL
1	Componente 1 - Fortalecimento da Capacidade Operativa da CGU	16.570.000,00	9.200.000,00	7.370.000,00	836.752,91	204.253,23	632.499,68
2	Componente 2 - Apoio à melhoria da gestão governamental federal	5.861.000,00	3.788.000,00	2.073.000,00	30.620,30	0,00	30.620,30
3	Componente 3 - Promoção da transparência e do controle social	4.378.000,00	2.702.000,00	1.676.000,00	324.127,87	324.127,87	0,00
4	Componente 4 - Fortalecimento da transparência e dos sistemas de controle	2.780.000,00	1.899.000,00	881.000,00	4.562,33	4.562,33	0,00
5	Gestão do Projeto	296.000,00	296.000,00	0,00	258.000,19	258.000,19	0,00
6	Avaliações	115.000,00	115.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	TOTAL	30.000.000,00	18.000.000,00	12.000.000,00	1.454.063,60	790.943,62	663.119,98

Nota: Movimento do Exercício 2013/2014 refere-se ao período de 17/12/2013 a 31/12/2014

Brasília/DF, 9 de fevereiro de 2015

VANIO DE FIGUEIREDO CAMPOS
Analista de Finanças e Controle

(notas explicativas)

RELATÓRIO DOS AUDITORES INDEPENDENTES SOBRE O SISTEMA DE CONTROLE INTERNO

À Senhora Eveline Martins Brito

Diretora de Planejamento e Desenvolvimento Institucional SE/CGU – Coordenadora do Proprevine (Programa de Fortalecimento da Prevenção e Combate à Corrupção na Gestão Pública Brasileira)

1. Procedemos à auditoria sobre o sistema de controle interno associado à Demonstração de Fluxo de Caixa e de Investimentos Acumulados e respectivas Notas Explicativas, referentes ao período de 17/12/2013 a 31/12/2014, correspondentes ao Programa de Fortalecimento da Prevenção e Combate à Corrupção na Gestão Pública Brasileira (Proprevine), financiado com recursos do Contrato de Empréstimo 2919/OC-BR do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e com aportes do Governo Federal.

2. Realizamos nossa auditoria de acordo com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (NATs), as quais são compatíveis com as normas e procedimentos de auditoria governamental, emitidas pela Organização Internacional das Entidades Superiores de Fiscalização (INTOSAI), com as Normas Internacionais de Auditoria, emitidas pela Federação Internacional de Contadores (IFAC), bem como com os requisitos do BID. Essas normas requerem que planejemos e executemos a auditoria para obter uma certeza razoável de que as demonstrações financeiras estão isentas de erros significativos.

3. A administração do programa é responsável por estabelecer e manter um sistema de controle interno do Programa de Fortalecimento da Prevenção e Combate à Corrupção na Gestão Pública Brasileira. A fim de cumprir essa responsabilidade, foram necessárias opiniões e estimativas da administração para avaliar os benefícios esperados e os custos relativos às políticas e aos procedimentos do sistema de controle interno. Os objetivos de um sistema de controle interno são oferecer à administração uma segurança razoável, embora não absoluta, de que os ativos estão protegidos contra perdas decorrentes de usos ou disposições não autorizadas, de que as transações sejam realizadas de acordo com as autorizações da administração e os termos do contrato, e que sejam adequadamente registradas para permitir a elaboração das demonstrações financeiras em conformidade com a base de contabilidade descrita nas notas explicativas. Devido a limitações inerentes a qualquer sistema de controle interno, podem ocorrer erros ou irregularidades que não sejam detectados. Além disso, as projeções de qualquer avaliação da estrutura de períodos futuros estão sujeitas ao risco de que os

procedimentos possam mostrar-se inadequados, devido a mudanças nas condições, ou que a efetividade da elaboração e operação das políticas e dos procedimentos possa se deteriorar.

4. Ao planejar e desenvolver nossa auditoria das demonstrações financeiras do Programa, referentes ao período de 17/12/2013 a 31/12/2014, obtivemos um entendimento do sistema de controle interno vigente. No que se refere a esse sistema, obtivemos um entendimento do desenho das políticas de controle e dos procedimentos relevantes, bem como se os mesmos haviam sido implementados, e avaliamos o risco de controle para determinar nossos procedimentos de auditoria com o propósito de emitir uma opinião sobre as demonstrações financeiras do projeto. Na avaliação foi utilizado o critério do Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission – COSO.

Controle Interno do Programa

5. O Proprevine ocorre no âmbito da Controladoria-Geral da União (CGU). A CGU é o órgão do Governo Federal responsável por assistir direta e imediatamente ao Presidente da República quanto aos assuntos que, no âmbito do Poder Executivo, sejam relativos à defesa do patrimônio público e ao incremento da transparência da gestão, por meio das atividades de controle interno, auditoria pública, correição, prevenção e combate à corrupção e ouvidoria. A CGU também deve exercer, como órgão central, a supervisão técnica dos órgãos que compõem o Sistema de Controle Interno e o Sistema de Correição e das unidades de ouvidoria do Poder Executivo Federal, prestando a orientação normativa necessária.

6. A estrutura organizacional do Proprevine é composta pelos seguintes elementos estabelecidos na Portaria nº 1.309, de 15 de julho de 2013, alterada pela Portaria nº 1.421, de 2 de julho de 2014:

Art. 2º O Proprevine contará com a seguinte estrutura administrativa:

I - Comitê de Coordenação Estratégica (CCE), presidido pelo Secretário Executivo e composto pelos dirigentes máximos da Secretaria Federal de Controle Interno (SFC), da Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas (SPCI), da Corregedoria- Geral da União (CRG), da Ouvidoria-Geral da União (OGU), da Diretoria de Gestão Interna (DGI), da Diretoria de Sistemas e Informação (DSI) e da Assessoria Especial de Gestão de Projetos (AESP);

II - Coordenador Geral do Programa, exercido pelo Chefe da Assessoria Especial de Gestão de Projetos (AESP), apoiado por um substituto e por equipes de apoio às aquisições e ao monitoramento das ações;

III - Gerentes de Projetos, indicados pelos dirigentes máximos das unidades contempladas com projetos no Proprevine; e

IV - Comissão Especial de Licitação (CEL), a ser designada pelo Secretário-Executivo.

Art. 3º Ao CCE compete:

I - assegurar o compromisso e o envolvimento das unidades referidas no art. 2º, para que contribuam de forma oportuna e tempestiva na operacionalização das atividades previstas em cada etapa do Programa;

II - supervisionar e promover a orientação estratégica do Programa;

III - revisar e aprovar o Plano Operativo Anual (POA), o Plano de Aquisições (PA) e os relatórios semestrais, assim como modificações substantivas de seus conteúdos;

IV - analisar e manifestar-se sobre as avaliações intermediária e final do Programa; e

V - deliberar quanto a questões não previstas nesta Portaria.

Art. 4º Ao Coordenador Geral do Programa incumbe gerenciar o Proprevine e representar a CGU junto ao BID e aos órgãos governamentais envolvidos.

Art. 5º Aos Gerentes de Projetos incumbe atuar como representantes das respectivas unidades junto ao Coordenador Geral do Programa, no que se refere ao planejamento, à execução e ao acompanhamento dos projetos sob sua responsabilidade.

Art. 6º À CEL compete realizar os procedimentos relativos às aquisições de bens e serviços, quando aplicáveis as regras específicas estabelecidas pelo BID.

Art. 7º À Diretoria de Gestão Interna (DGI), por intermédio de suas unidades, compete a execução orçamentária e financeira, a realização das licitações de bens e serviços com base na legislação

brasileira aderente às regras do BID, assim como a celebração dos contratos necessários à execução do Programa.

Art. 8º A Assessoria Jurídica (ASJUR) prestará o assessoramento jurídico em matérias relacionadas ao Programa.

6. Posteriormente, a Portaria nº 2.032, de 5 de setembro de 2014, acresceu:

Art. 2º A estrutura administrativa do PROPREVINE é a estabelecida pela Portaria nº 1.309, de 15 de julho de 2013, alterada pela Portaria nº 1.421, de 2 de julho de 2014.

Art. 3º São atribuições do Coordenador-Geral do Programa, além das previstas no art. 4º da Portaria nº 1.309, de 15 de julho de 2013:

I - acompanhar e supervisionar o planejamento e execução dos componentes e produtos previstos no PROPREVINE, interagindo com as áreas competentes, de modo a apoiar a implementação das providências necessárias ao atendimento das metas previstas na Matriz de Resultados e Produtos;

II - coordenar a implementação das decisões tomadas pelo Comitê de Coordenação Estratégica (CCE);

III - expedir documentos oficiais junto aos agentes externos para a execução das atividades planejadas e dentro dos limites legais e regulamentares vigentes;

IV - expedir orientações acerca da operacionalização do PROPREVINE;

V - encaminhar à deliberação do CCE os casos previstos no inciso II, do art. 3º da Portaria nº 1.309/2013;

VI - promover a divulgação das atividades, de seus produtos e de seus resultados, em conjunto com os Gerentes de Projeto;

VII - acompanhar e monitorar o cumprimento das cláusulas contratuais;

VIII - coordenar a elaboração dos relatórios de progresso, dos relatórios de avaliação intermediária e final do PROPREVINE;

IX - consolidar as prestações de contas dos recursos aplicados no PROPREVINE; e,

X - disponibilizar a documentação necessária às auditorias do Tribunal de Contas da União, e às demandas de outros órgãos de controle.

Art. 4º São atribuições do Ordenador de Despesa do PROPREVINE:

I - analisar a compatibilidade da despesa com o Plano de Aquisições (PA), Plano Operativo Anual (POA) e com o componente/produto, solicitando os ajustes cabíveis ao Gerente de Projeto da unidade contemplada;

II - autorizar a realização de procedimentos licitatórios ou outros relativos às aquisições de bens, serviços e consultoria, quando aplicáveis às regras específicas estabelecidas pelo BID;

III - homologar os procedimentos licitatórios ou outros relativos às aquisições de bens, serviços e consultoria, quando aplicáveis às regras específicas estabelecidas pelo BID;

IV - autorizar a emissão de Notas de Empenho; e

V - autorizar os pagamentos das despesas.

Art. 5º Cabe à Coordenação-Geral de Planejamento e Orçamento da Diretoria de Gestão Interna (CGPO/DGI/SE/CGU), nos termos do art. 7º da Portaria nº 1.309/2013, realizar as atividades relacionadas à:

I - execução orçamentária e financeira do PROPREVINE;

II - verificação da disponibilidade orçamentária e financeira;

III - emissão das Notas de Lançamento (NL) no SIAFI referentes às solicitações de desembolso;

IV - solicitações de saque; e,

V - manter a Coordenação-Geral do Programa atualizada sobre o andamento das atividades referidas nos incisos anteriores.

Art. 6º Cabe à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos da Diretoria de Gestão Interna (CGRL/DGI/SE/CGU), nos termos do art. 7º da Portaria nº 1.309/2013:

I - realizar as licitações de bens e serviços com base na legislação brasileira aderente às normas do BID;

II - celebrar os contratos necessários à execução do PROPREVINE; e,

III - manter a Coordenação-Geral do Programa atualizada sobre o andamento das atividades referidas nos incisos anteriores.

Art. 7º Cabe à Coordenação-Geral de Recursos Humanos da Diretoria de Gestão Interna (CGRH/DGI/SE/CGU), após realizados os procedimentos internos acerca da participação de servidor em evento de capacitação e regular emissão da nota de empenho:

I - realizar os procedimentos prévios para que as unidades procedam às inscrições em cursos e capacitações previstos no PROPREVINE,

II - atestar a participação dos servidores nas ações de capacitação, com base na legislação brasileira e nas normas do BID; e,

III - manter a Coordenação-Geral do Programa atualizada sobre o andamento das atividades referidas nos incisos anteriores.

Art. 8º Cabe à Comissão Especial de Licitação (CEL), nos termos do art. 6º da Portaria nº 1.309/2013, realizar todos os procedimentos relativos às aquisições de bens, serviços e consultoria, quando aplicáveis às regras específicas estabelecidas pelo BID, assim como manter a Coordenação-Geral do Programa atualizada sobre o andamento dessas atividades.

Art. 9º São atribuições dos Gerentes de Projeto, nos termos do art. 5º da Portaria nº 1.309/2013, em relação aos projetos sob sua responsabilidade:

I - planejar as atividades dos projetos, submetendo-as à apreciação prévia do dirigente máximo da unidade singular que compõem o PROPREVINE e posteriormente à aprovação Coordenador-Geral do Programa;

II - subsidiar a Coordenação-Geral do Programa na elaboração do POA, do PA e dos relatórios de acompanhamento e avaliação; III - encaminhar à Diretoria de Sistemas e Informações (DSI/SE/CGU) os formulários de demanda, quando se tratar de necessidade de soluções que envolvam bens e serviços de informática no âmbito das atividades do PROPREVINE, desde que constem do PA;

IV - elaborar os termos de referência e/ou outros documentos exigidos para compor os editais de licitação, bem como realizar as pesquisas de preços para contratações de bens e serviços, aquisições e consultorias previstas;

V - manter o Coordenador-Geral do Programa informado sobre o andamento dos projetos, de acordo com o cronograma preestabelecido ou quando por ele solicitado;

VI - acompanhar a execução e prestação de contas apresentadas pelos fiscais dos contratos relativos aos seus projetos, com o apoio da DSI/SE/CGU, quando se tratar de contratações de bens e serviços de informática; e,

VII - atender as demandas do Coordenador-Geral do Programa.

Art. 10. Os fiscais de contratos serão designados pelos titulares das unidades singulares que compõem o Programa, os quais atuarão sob a supervisão dos Gerentes de Projetos.

Art. 11. Além da estrutura administrativa mencionada no art. 2º, três servidores da Diretoria de Planejamento e Desenvolvimento Institucional (DIPLAD) atuarão como equipe de apoio e deverão acompanhar a execução do Programa com as seguintes atribuições:

I - Especialista em Aquisições: acompanhar os procedimentos referentes à contratação dos bens e serviços necessários à execução do Programa, realizados pela CGRL e pela CEL, auxiliar o especialista financeiro na elaboração dos relatórios de progresso, dos relatórios de avaliação intermediária e final do Programa;

II - Especialista Financeiro: elaborar as solicitações de desembolso de recursos para a Secretaria do Tesouro Nacional (STN) que deverão ser acompanhadas das prestações de contas e dos demonstrativos financeiros com suas respectivas notas explicativas, elaborar, com auxílio dos especialistas em aquisições e monitoramento e avaliação, os relatórios de progresso, dos relatórios de avaliação intermediária e final do PROPREVINE; e,

III - Especialista em Monitoramento e Avaliação: acompanhar a execução do PROPREVINE, auxiliando o especialista financeiro na elaboração dos relatórios de progresso, dos relatórios de avaliação intermediária e final do programa, e avaliar o Programa com relação ao atingimento de seus objetivos.

7. A Unidade de Gestão de Projeto (UGP) do Proprevine é responsável pela elaboração das demonstrações financeiras, incluindo as correspondentes notas explicativas, bem como pelas solicitações de desembolso.

8. Os registros da execução orçamentária e financeira dos recursos do BID e da contrapartida da CGU são controlados e arquivados no Sistema Integrado de Administração Financeira – Siafi.

9. A presente avaliação teve como objetivo identificar, analisar e avaliar o sistema de controle interno do Proprevine, compreendendo a concepção e o funcionamento do referido sistema e sua relação com os processos operacionais, com o registro das operações, com os processos integrados de aquisições e desembolsos e com o arquivamento da documentação de suporte e a apresentação de informações financeiras. A avaliação foi feita de acordo com os critérios definidos pelo "Committtee on Sponsoring Organizations (COSO)", os quais incluem: o ambiente de controle; a avaliação de riscos; os sistemas de contabilidade e de informações; as atividades de controle; e as atividades de monitoramento.

10. A avaliação foi feita mediante a aplicação de procedimentos de auditoria, incluindo testes específicos relacionados com os pontos críticos identificados, procurando identificar as causas para possibilitar a apresentação de sugestões e recomendações tendentes a aprimorar os referidos sistemas.

11. A avaliação do sistema de controle interno compreendeu, objetivamente:

- *determinar os erros ou irregularidades que poderiam acontecer;*
- *verificar se o sistema atual de controles detectaria de imediato esses erros ou irregularidades;*
- *analisar as fraquezas ou faltas de controle que possibilitam a existência de erros ou irregularidade a fim de determinar a natureza, data e extensão dos procedimentos de auditoria, com vistas a sugestões para o aprimoramento do sistema de controle interno.*

12. A avaliação do Sistema de Controle Interno do Proprevine teve como objeto os pontos destacados a seguir:

a) Estrutura Organizacional

- *procedimentos administrativos que regem as atividades e responsabilidades da administração financeira do projeto;*
- *níveis de autoridade e procedimentos requeridos para o processamento das transações financeiras;*
- *níveis de autoridade, designações formais, descrições de cargo, número, independência funcional, experiência anterior, capacitação e suficiência de habilidades do pessoal que trabalha nas diferentes áreas de execução do projeto;*
- *habilidade do executor para manter um quadro de pessoal adequado, em vista das possíveis mudanças na administração;*
- *separação de responsabilidades na administração financeira do projeto (atividades de tesouraria, contabilidade, conformidade contábil e relatórios contábeis);*
- *estabelecimentos de objetivos do programa e fixação de controles para gerenciar os riscos levantados pela administração que possam impactar negativamente os objetivos;*
- *integração dos registros financeiros e contábeis com a contabilidade oficial da entidade.*

b) Processos de Aquisições

- *manutenção de todos os documentos fidedignos necessários à comprovação e elegibilidade da despesa;*
- *autorização devida por autoridade competente;*
- *despesas qualificadas de acordo com os termos do contrato de empréstimo;*
- *correta contabilização da despesa;*
- *observância da ordem cronológica do fluxo financeiro (processo de licitação, contratação, emissão de nota fiscal, ateste, liquidação contábil, pagamento);*
- *aderência do processo de aquisição: ao ordenamento jurídico brasileiro, se a contratação se deu com recursos de contrapartida; ou às políticas de aquisições, se a contratação ocorreu com recursos provenientes do Banco Interamericano de Desenvolvimento;*

• *adequado controle patrimonial dos bens adquiridos no âmbito do Proprevine, incluindo a utilização e destinação destes bens apenas para as finalidades previstas no Programa.*

c) Sistemas de Informações

• *adequação dos sistemas de processamento de dados para produzir informações operacionais, financeiras e contábeis oportunas e confiáveis;*

• *capacidade da área de processamento de dados para registrar e manter informações adequadas sobre a documentação comprobatória das solicitações de desembolso;*

• *capacidade do sistema financeiro e contábil para verificar, controlar e acompanhar todas as fontes e usos de fundos relacionados ao projeto, incluindo as transações do fundo rotativo relacionado com o financiamento do Banco;*

• *capacidade do sistema financeiro e contábil para cumprir os requisitos do Banco, incluindo um plano específico de contas;*

• *capacidade do sistema contábil utilizado pelo executor e/ou pelos co-executores para o registro das transações financeiras, incluindo os procedimentos para a consolidação das informações financeiras em projetos de execução descentralizada.*

13. Observamos certos aspectos descritos adiante, relacionados ao sistema de controle interno e sua operação, os quais consideramos condições que merecem ser informadas, em conformidade com as normas internacionais de auditoria. Essas condições incluem assuntos que chamaram nossa atenção no que se refere a deficiências importantes na concepção ou operação do sistema de controle interno que, na nossa opinião, poderiam afetar adversamente a capacidade do Proprevine para registrar, processar, resumir e apresentar informações financeiras de forma coerente com as afirmações da administração nas demonstrações de fluxo de caixa e de investimentos acumulados. Os resultados desta avaliação, relativos às condições significativas sobre o sistema de controle interno para a execução do projeto, bem como os achados de auditoria e a Matriz Analítica de Riscos e Controles, estão relatados a seguir, conforme determinado pelos itens 4.4.2 e o item 5.1, b, do Termo de Referência de Auditoria Externa do Programa de Fortalecimento da Prevenção e Combate à Corrupção na Gestão Pública Brasileira.

14. Visando contribuir para um melhor desempenho, acompanhamento e controle do projeto, recomendamos a adoção de providências relativas às ocorrências a seguir discriminadas, com os respectivos comentários/respostas do Mutuário / Ente Executor, a saber:

Achados significativos sobre o Sistema de Controle Interno

15. A equipe de auditoria optou por analisar todos 25 os processos de aquisição realizados no período referente às demonstrações financeiras auditadas.

16. A seguir, apresentamos os achados mais significativos relativos ao Sistema de Controle Interno do Programa de Fortalecimento da Prevenção e Combate à Corrupção na Gestão Pública Brasileira:

A. Achados significativos

A.1 Não há designação formal dos especialistas do projeto, nem de seus substitutos.

*17. **Critério**: O Mutuário, o Órgão Executor ou o Órgão Contratante, deverá manter uma estrutura de controle interno que permita a gestão efetiva do Projeto, proporcione confiabilidade sobre as informações financeiras, registros e arquivos físicos, magnéticos e eletrônicos e permita o cumprimento das disposições previstas no contrato de empréstimo, conforme artigo 8.01, a, ii, das normas gerais do contrato de empréstimo 2919/OC-BR e requisitos do componente de ambiente de controle do COSO de que a administração deve estabelecer as estruturas, os níveis de subordinação e as autoridades e responsabilidades adequadas na busca dos objetivos.*

*18. **Condição**: Apesar de haver designação formal, por Portaria, da Comissão Especial de Licitação (CEL), do Ordenador de Despesas do Projeto e do Coordenador-geral do Programa, não há designação dos Especialistas Financeiros, de Aquisições e de Monitoramento e Avaliação do Projeto.*

*19. **Causa**: Ausência de providências no sentido de regulamentar o artigo 11 da Portaria CGU 2.032/2014.*

*20. **Efeito**: Ausência de designação formal de responsável pelas competências atribuídas aos especialistas, aumento no risco de que as informações prestadas não sejam confiáveis e descumprimento do artigo 8.01, a, ii das normas gerais do contrato de empréstimo.*

*21. **Comentários do gestor**: De forma resumida, a CGU afirma que não há obrigatoriedade de que a Coordenação-Geral do Programa faça designação formal dos especialistas em nenhum normativo do Banco nem no Contrato de empréstimo. Além disso, alega a CGU que o uso de correspondência eletrônica é suficiente ao cumprimento de designação formal, que na intranet da CGU há a disponibilização de cargos e nomes de todos os integrantes do programa e, citando um trecho do Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU, versão 2015, subitem 10.3.18.5, defende sua posição de que o e-mail institucional é prova cabal de designação formal dos especialistas.*

*22. **Análise da auditoria e recomendações**: O COSO estabelece que a administração deve estabelecer a estrutura de governança, as estruturas, os níveis de subordinação e as autoridades e responsabilidades adequadas na busca dos objetivos. Além disso, a administração deve fazer com que as pessoas assumam responsabilidade por suas funções, na busca pelos objetivos.*

23. Por certo que se a CGU criou a figura dos especialistas, conforme consta da Portaria 2.032/2014, é porque entende que essa estrutura organizacional permitirá a gestão efetiva do projeto bem como o cumprimento das disposições previstas no contrato de empréstimo.

24. Tendo em vista que há designação formal, inclusive por Portaria, de outros agentes que participam do Programa, não há razão para a não designação formal dos especialistas, já que estes também compõem o núcleo gerencial do Programa e estão previstos como agentes que deverão acompanhar a execução do Proprevine.

25. Além disso, as competências previstas para os especialistas preveem elaboração de relatórios, solicitações de desembolso, acompanhamento de prestações de contas, demonstrativos financeiros e notas explicativas e até mesmo o acompanhamento do grau de atingimento dos objetivos do programa, atribuições relevantes o suficiente para que os servidores responsáveis sejam formalmente designados.

26. Vale ressaltar que a destituição de formalidade, no caso, reduz o grau de autoridade e responsabilidade dos servidores que estão cumprindo as funções de especialistas, o que pode ensejar dúvidas acerca do grau de independência necessário para o exercício das atribuições previstas, elevando o risco envolvido de que as informações prestadas não sejam confiáveis. Adicionalmente, não há previsão de substitutos, o que pode prejudicar o exercício das atribuições caso o "titular" esteja impossibilitado.

27. Dessa forma, não nos parece razoável a utilização de correspondência eletrônica para esse fim e nem a publicação na intranet da CGU. A publicidade oficial dos atos da Administração Pública federal brasileira se dá mediante publicação no Diário Oficial da União (DOU), de competência da Imprensa Nacional (art. 17-A do anexo I do Decreto 5.135/2004).

28. Assim, não havendo publicação no DOU, não há que se falar em publicidade oficial. De fato, a correspondência eletrônica que parte de e-mail institucional serve tão somente à comunicação e não à designação de servidores. Por certo que a designação de servidores mediante publicação no DOU não impede a comunicação por e-mail institucional dos servidores designados ao Banco. No caso em apreço, houve comunicação (e-mail institucional), mas não houve designação.

29. Entendemos, no caso em comento, que não se aplica o princípio do formalismo moderado, uma vez que a presente situação trata de pré-requisito para o exercício de competência e não da forma pela qual a competência será exercida.

30. Entendemos ser igualmente inaplicável à questão o Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU, visto que este manual se aplica tão somente aos processos administrativos disciplinares (PADs), que têm como objetivo o esclarecimento da verdade dos fatos entre a Administração Pública e seu corpo funcional. Note-se que o Banco Interamericano de Desenvolvimento não faz parte da Administração Pública federal brasileira e nem se constitui em corpo funcional da CGU.

31. Conquanto a inaplicabilidade do Manual, mesmo que utilizássemos o Manual como parâmetro, diferentes são as hipóteses tratadas. O Manual trata da hipótese de utilização do e-mail institucional

como prova no processo administrativo disciplinar sem que seja possível a alegação de preservação de intimidade. Aqui, discute-se a validade do e-mail institucional para a designação de servidores.

32. ***Recomendação:*** *Por todo o exposto, recomendamos à CGU que promova a designação formal dos especialistas financeiros, de aquisições e de monitoramento e avaliação.*

A.2 Fragilidades no controle da execução financeira do Programa.

33. ***Critério:*** *Princípio da segregação de funções e componente atividade de controle do COSO.*

34. ***Condição:*** *No decorrer dos trabalhos, a equipe de auditoria realizou visitas a área da CGU responsável pela execução financeira do Proprevine. Da entrevista com os responsáveis, constatou-se a fragilidade de controles referentes à rotina de pagamentos de despesas oriundas do programa, uma vez que são executadas pela Coordenação-Geral de Planejamento e Orçamento da Diretoria de Gestão Interna em conjunto com os demais gastos da CGU.*

35. Com efeito, o setor encarregado pelo pagamento lida com um número excessivo de planilhas. Para cada pagamento, há uma planilha a ser preenchida. O tipo de planilha variará de acordo com a existência de um contrato ou não. Além disso, não há cronograma de pagamentos a serem realizados num determinado dia. Se o pagamento chegar ao setor, será pago no mesmo dia, não importando se está próximo do vencimento ou não. O número elevado de planilhas, bem como a ausência de sistema informatizado que possa organizar a rotina financeira e o cronograma de pagamentos a serem pagos no dia, são fatores cruciais no bom andamento do processo.

36. Além disso, em que pese a possibilidade de haver auditoria contábil pela unidade de controle interno da Presidência da República, não há um setor específico, e com a independência necessária, de conformidade contábil na própria estrutura da CGU. A conformidade é feita pelo mesmo setor que realiza os pagamentos, no caso, o chefe da seção ou sua substituta.

37. ***Causa:*** *Não identificada.*

38. ***Efeito:*** *Ambiente de controle suscetível a erros e falhas, dado o maior risco envolvido.*

39. ***Comentários do gestor:*** *Questionados acerca da existência de um setor específico para a conformidade contábil, a CGU respondeu que existe uma unidade denominada "Coordenação de Contabilidade – CCONT", a qual integra a estrutura da Secretaria de Controle Interno da Presidência da República – CISET/PR".*

40. Acerca da rotina de pagamentos, a CGU afirmou que os processos de despesa são pagos tempestivamente, "à medida que ingressam na CGPO" (unidade responsável pelo pagamento da despesa) (grifo nosso).

41. ***Análise de auditoria****: Pelas respostas apresentadas, a equipe de auditoria constatou que não existe um setor de conformidade contábil específico na própria estrutura da CGU, e que a rotina de pagamentos apresenta fragilidades, uma vez que o mesmo setor que efetua a totalidade dos pagamentos, efetua também a conformidade contábil, a medida em que chegam os processos de despesa, independente da data de vencimento.*

42. ***Recomendações:***

a) à CGU: avaliar a oportunidade e conveniência de adoção de solução de TI que sistematize os pagamentos devidos e que crie rotina de pagamentos, de forma a facilitar o fluxo financeiro e evitar o excessivo número de planilhas eletrônicas. Ressalte-se que a solução aqui recomendada é extra SIAFI.

b) à CGU: avaliar a oportunidade e conveniência de criação de uma área específica de conformidade contábil na estrutura administrativa da própria CGU, que seja competente para revisar a contabilização das despesas.

A.3 Falhas procedimentais nos processos de aquisição.

43. ***Critério:*** *Políticas de aquisições do BID e ordenamento jurídico brasileiro referente à licitações e contratações públicas.*

44. ***Condição:*** *Os indícios constatados decorrentes da análise dos processos de aquisição estão contidos no anexo I deste relatório.*

45. ***Causa:*** *Inobservância das exigências trazidas pelos normativos.*

*46. **Efeitos:** Não cumprimento da cláusula 4.01 das disposições especiais do contrato de empréstimo.*

*47. **Comentários do gestor:** Os comentários do gestor estão registrados no anexo I deste relatório.*

*48. **Análise de auditoria:** A análise pormenorizada da equipe de auditoria está registrada no anexo I deste relatório.*

*49. **Recomendações:***

Dar ciência à CGU da necessidade de se observar, nos processos de aquisição que vierem a ser realizados:

a) a qualificação técnica dos licitantes, no caso da utilização de recursos da contrapartida local;

b) os pareceres jurídicos exarados nos processos e, na hipótese de discordância, a elaboração de justificativa no caso da utilização de recursos da contrapartida local;

c) a inclusão de cláusula que permita ao Banco revisar quaisquer contas, registros e outros documentos relativos à apresentação de propostas e ao cumprimento do contrato e os submeta a uma auditoria por auditores designados pelo Banco, conforme GN 2349-9, 1.14, "f";

d) os requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico para pagamento antecipado de despesa nos recursos de contrapartida; e

e) os métodos de contratação previstos no contrato de empréstimo e no ordenamento jurídico brasileiro.

Situações encontradas durante inspeções físicas no Programa

50. Procedemos à inspeção física dos bens adquiridos, com base em amostra calculada em valores relevantes e localização dos bens na sede da CGU, com o objetivo de examinar: i) se os bens adquiridos existem e foram usados para os fins a que se destinavam, em conformidade com os termos do contrato de empréstimo; ii) se há procedimentos de controle; e iii) se estes foram aplicados para assegurar a salvaguarda dos itens adquiridos.

51. A inspeção recaiu sobre bens tangíveis e intangíveis. Os bens tangíveis inspecionados foram scanners, discos rígidos removíveis, suportes de videocassete, equipamentos de vídeo conferência, televisores, racks, banco de dados, servidores de rede, entre outros. Já em relação aos bens intangíveis, a inspeção abrangeu, basicamente, softwares.

52. Em que pese a constatação da equipe de auditoria de que os bens constantes da amostra existem e estão sendo utilizados de acordo com os termos do contrato de empréstimo, verificou-se que o controle patrimonial relacionado aos bens adquiridos no âmbito do Programa apresenta fragilidades.

53. Durante o curso da inspeção, a relação de bens adquiridos com recursos do Proprevine foi extraída do sistema de controle patrimonial e apresentada à equipe de auditoria. Esta relação apresentava o número do patrimônio atribuído a cada um dos bens, se o bem se encontrava na sede da CGU no Distrito Federal ou não, a localização do bem e o valor de aquisição.

54. Constatou-se que a localização dos bens registrada no sistema patrimonial da CGU, no caso de alguns bens, não correspondia à realidade. A título de exemplificação, a localização dos equipamentos de vídeo conferência estava registrada no depósito utilizado pela CGU. No entanto, os equipamentos não foram encontrados no depósito, pois estavam localizados nos mais diversos e diferentes locais no âmbito da CGU.

55. Durante a inspeção, constatou-se que a equipe de controle patrimonial da CGU se mostrou surpresa com as diferentes localizações dos bens inspecionados, que não correspondiam ao registrado no sistema, sendo frequente a discussão entre eles, bem como a justificativa de que não tinham sido avisados da retirada dos bens do depósito, o que evidencia a falta de informação sobre a real situação dos bens.

56. Tendo em vista que a falta de controle sobre a localização aumenta a exposição ao risco de que os bens adquiridos com recursos do Programa sejam usados para outros fins que não os previstos no contrato ou até mesmo sejam extraviados, recomenda-se que o inventário, feito anualmente, seja realizado com uma periodicidade menor e com uso de recursos automatizados, bem como que haja implementação de outros controles para mitigarem a divergência entre a real situação dos bens e a informação registrada no sistema de controle patrimonial.

Situação da implementação de recomendações de controle interno de períodos anteriores

57. Por se tratar do primeiro trabalho de auditoria realizado no âmbito do Proprevine, não existem recomendações anteriores passíveis de serem verificadas.

Considerações finais

58. Uma deficiência significativa é a situação na qual a concepção ou operação de um ou mais elementos do sistema de controle interno não reduz, a um nível relativamente baixo, o risco de que possam ocorrer erros ou irregularidades em valores relevantes associados às demonstrações financeiras do programa. Nessa situação, esses erros ou irregularidades significativos poderiam não ser identificados oportunamente pelos servidores, durante o curso normal das funções que lhes foram atribuídas.

59. Dessa forma, nossas considerações sobre o sistema de controle interno não expõem, necessariamente, todos os elementos que poderiam apresentar deficiências significativas e, por conseguinte, não expressam, obrigatoriamente, todas as condições.

60. Com base em nossa análise do risco da auditoria, entretanto, consideramos razoável a abrangência e a significância das informações apresentadas para a formulação das recomendações propostas.

ANEXO I

CONSIDERAÇÕES DA EQUIPE DE AUDITORIA SOBRE AS RESPOSTAS ACERCA DOS INDÍCIOS VERIFICADOS NOS PROCESSOS DE AQUISIÇÃO

Em 26 de março de 2015 a equipe de auditoria encaminhou à Senhora Eveline Martins Brito (Diretora de Planejamento e Desenvolvimento Institucional SE/CGU – Coordenadora do Proprevine) o Ofício de Requisição 7 (peça 103), no qual foram apresentados os indícios de inconformidades verificados nos processos de aquisição do Proprevine levados a cabo no exercício de 2014. Em resposta, a CGU encaminhou o ofício 7769/2015/DIPLAD/SE/CGU-PR (peça 104). Seguem as considerações desta equipe de auditoria quanto às respostas não consideradas pertinentes.

1) Processo 00190.012566/2014-06

Indício A

Elaboração de termo de execução descentralizada (TED) para realização de treinamento cujo valor (R$ 121.761,04), nos termos do art. 62, caput, c/c art. 23, inc. I, alínea "b", e inc. II, alínea "b", da Lei 8.666/1993, requer celebração de instrumento contratual.

Resposta

Inicialmente, a Coordenação do Proprevine alega não ter contrariado o art. 23, inc. I, alínea "b", da Lei 8.666/93, uma vez que não contratou obras e serviços de engenharia.

Em seguida, afirma que o procedimento realizado está previsto no art. 12, § 2º, do Decreto 6.170/2007, que dispensa a formalização de TED no caso de ressarcimento de despesas entre órgãos ou entidades da administração pública federal.

Por último, com base em parecer jurídico prolatado no processo 00190.017953/2014-21, a Coordenação do Proprevine defende que a relação estabelecida entre a CGU e a Esaf não trata de interesses jurídicos antagônicos e que, havendo o TED, a assinatura de contrato estaria dispensada.

Considerações da equipe de auditoria

Os critérios incidentes no caso são do ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que os recursos utilizados no processo em questão vieram da contrapartida da União no Proprevine.

De fato, não se trata de obra de engenharia, o que exclui o critério do art. 23, inc. I, alínea "b", da Lei 8.666/1993, no entanto persiste o enquadramento no art. 23, inc. II, alínea "b", do mesmo normativo, que trata de compras e serviços.

De fato, o Decreto 6.170/2007 trata de convênio e instrumentos congêneres, e cria hipóteses de dispensa de contrato que não encontram amparo legal para o valor de R$ 121.761,04. Todavia, o valor

final do curso, segundo informado pela Esaf, foi de R$ 79.969,57. Portanto, a dispensa do contrato, neste caso concreto, enquadra-se na hipótese legal.

Indício B

A dispensa não foi comunicada à autoridade superior no prazo de três dias, o que contraria o art. 26 da Lei 8.666/1993. Constatou-se que a assinatura do termo de execução foi em 28/7/2014 (peça 59, p. 23), embora haja rasura com data de 4/8/2014 (peça 59, p. 20), e a comunicação foi em 1/8/2014 (peça 59, p. 24).

Resposta

Segundo alega a CGU, a assinatura do TED se deu em 28/7/2014 e, nos termos do art. 46 do Decreto 6.170/2007, a eficácia de convênios, acordos e ajustes ou instrumentos congêneres fica condicionada à publicação de extrato no Diário Oficial da União (DOU) em até 20 dias da assinatura.

Considerações da equipe de auditoria

No Projeto Básico (peça 59, p. 2), a CGU alega que "A base legal da contratação direta da Esaf para a realização dos eventos de capacitação ora em análise é o art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93".

Ora, trata-se, portanto, de hipótese de dispensa de licitação, que deve observar regra especial de comunicação à autoridade superior, de acordo com a Lei 8.666/1993:

*"Art. 26. **As dispensas previstas** nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do **art. 24**, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei **deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior,** para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos." (destacou-se).*

Portanto, houve inconformidade na comunicação à autoridade superior, pois a assinatura do Termo se deu em 28/7/2014 (peça 59, p. 23) e a comunicação ocorreu apenas em 1/8/2014 (peça 59, p. 27).

Indício C

Não houve publicação do extrato do contrato no prazo de cinco dias a partir da comunicação à autoridade, o que contraria a Lei 8.666/1993, art. 26, caput – a comunicação foi em 1/8/2014 (p. 24), embora haja rasura com data de 4/8/2014 no Termo de Execução Descentralizada (p. 20), e a publicação foi em 8/8/2014 (p. 30);

Resposta

Segundo alega a CGU, a assinatura do TED se deu em 28/7/2014 e, nos termos do art. 46 do Decreto 6.170/2007, a eficácia de convênios, acordos e ajustes ou instrumentos congêneres fica condicionada à publicação de extrato no Diário Oficial da União (DOU) em até 20 dias da assinatura.

Considerações da equipe de auditoria

No Projeto Básico, peça inicial do processo, item 4, a CGU alega que:

"A base legal da contratação direta da ESAF para a realização dos eventos de capacitação ora em análise é o inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93."

Ora, trata-se, portanto, de hipótese de dispensa de licitação, que deve observar regra especial de publicação, de acordo com a Lei 8.666/1993:

*"Art. 26. **As dispensas previstas** nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do **art. 24**, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei **deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.**" (sem grifos no original).*

Portanto, houve inconformidade na publicação, pois a assinatura do Termo se deu em 28/7/2014 (p. 21v) e a publicação ocorreu apenas em 8/8/2014 (p. 30).

Indício D

Ausência de parecer jurídico no processo de dispensa, o que contraria o art. 38, inc. VI, da Lei 8.666/1993.

Resposta

A Portaria Conjunta 8, de 7/11/2012, exarada pelos Exmo. Srs. Secretário Executivo dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Fazenda e da Controladoria-geral da União, com fundamento no parágrafo único do art. 89 da Portaria Interministerial 507 de 24/11/2011, considera que a existência de um instrumento de Termo de Cooperação para Descentralização de Crédito padronizado e simplificado, adotado institucionalmente, dispensa nova análise jurídica pelos órgãos jurídicos das unidades descentralizadoras e descentralizadas, gerando economia processual e agilidade na sua utilização.

Considerações da equipe de auditoria

Os normativos acima elencados pela CGU cuidam de instrumento de Termo de Cooperação para Descentralização de Crédito padronizado e simplificado, o que não é o caso, pois não está sendo exigida nova análise jurídica para avaliação desse Termo.

A irregularidade apontada cuida da ausência de parecer jurídico para tratar da hipótese de dispensa. Portanto, o processo deu-se de forma diversa da preconizada pelo art. 38, inc. VI, da Lei 8.666/1993.

Indício E

O treinamento teve previsão de gastos de R$ 121.761,04, sendo R$ 21.050,00 para pessoal, R$ 4.210,00 de INSS, R$ 6.485,65 de material de consumo, R$ 14.232,50 de serviços gráficos, R$ 62.247,50 de coffee break, R$ 2.466,20 de diárias e passagens e R$ 11.069,19 de despesas administrativas.

As despesas administrativas, de material de consumo e de serviços gráficos foram pagas mediante nota de empenho (peça 59, p. 36) e as despesas de pessoal, INSS e coffee break foram descentralizadas (peça 59, p. 33). As despesas de diárias e passagens, por sua vez, foram abolidas.

No entanto, ao final do curso, a Esaf informou que o gasto total perfez R$ 79.969,57, sendo R$ 11.467,00 para pessoal, R$ 2.293,40 de INSS, R$ 5.406,83 de material de consumo, R$ 11.307,13 de serviços gráficos, R$ 42.225,25 de coffee break e R$ 7.269,96 de despesas administrativas. A Esaf fez devoluções de R$ 160,00 para a despesa com pessoal, R$ 14.038,15 de coffee break e R$ 82,00 de INSS (p. 57 e 59), além de R$ 4.911,14 referente às despesas de material de consumo, serviços gráficos e administrativas (peça 59, p. 58 e 60).

Portanto, a Esaf ainda deve restituir à CGU R$ 9.423,00 descentralizados a mais para despesa com pessoal, R$ 5.984,10 de coffee break e R$ 1.834,60 de INSS, além de R$ 2.892,28 referentes a pagamento de despesas de material de consumo, serviços gráficos e administrativas, o que perfaz R$ 20.133,98.

Resposta

Foram descentralizados R$ 87.507,50 e a Esaf devolveu R$ 19.191,29, portanto foram disponibilizados à Esaf R$ 68.316,21. A Esaf informou que o curso custou R$ 79.969,57. A CGU oficiou a Esaf em 30/3/2015 com vistas a um acerto final.

Considerações da equipe de auditoria

Entendemos que a CGU está envidando esforços para a correção da inconformidade. As considerações pormenorizadas desta despesa foram feitas, por esta equipe de auditoria, no Anexo I sobre a análise das demonstrações financeiras.

2) Processo 00190.015533/2013-29

Indício

Ausência de cláusula contratual exigindo que o contratado permita que o Banco revise quaisquer contas, registros e outros documentos relativos à apresentação de propostas e ao cumprimento do contrato e os submeta a uma auditoria por auditores designados pelo Banco, o que contraria a GN 2349-9, 1.14, "f".

Resposta

Segundo a CGU, o procedimento de aquisição iniciou-se antes da assinatura do contrato de empréstimo. Além disso, no seu entendimento, não haveria inconformidade no procedimento uma vez que o BID teria chancelado o Termo de Referência e o Termo de Homologação do Pregão 33/2013 (CBR 1.968/2014).

Considerações da equipe de auditoria

A não objeção do Banco não pode contrapor-se ao que dispõe a GN 2349-9, portanto, a CGU deveria ter providenciado a inclusão da cláusula no contrato.

3) Processo 00190.020171/2014-79

Indício

Trata-se de contratação descrita como inscrição, que não encontra previsão nos métodos de aquisição do BID, nem no ordenamento pátrio. Ainda que este método estivesse previsto em algum normativo, sua inclusão no plano de aquisições (PA) contrariaria a GN 2349-9, 1.16, "b", pois não está previsto no contrato de empréstimo.

Resposta

Segundo a CGU (peça 104, p. 10), o procedimento foi autorizado pelo BID. Houve justificativa de contratação, o que configuraria o método de comparação de preços.

Considerações da equipe de auditoria

A comparação de preços exige pelo menos três orçamentos e no processo há somente um. Inscrição não é método de aquisição previsto pelo BID, nem pelo ordenamento pátrio. Ainda que este método estivesse previsto em algum normativo, sua inclusão no plano de aquisições (PA) contrariaria a GN 2349-9, 1.16, "b", pois não está previsto no contrato de empréstimo. Portanto, a inconformidade persiste.

4) Processo 00190.008284/2014-04

Indício

Ausência de cláusula contratual exigindo que o contratado permita que o Banco revise quaisquer contas, registros e outros documentos relativos à apresentação de propostas e ao cumprimento do contrato e os submeta a uma auditoria por auditores designados pelo Banco, o que contraria a GN 2349-9, 1.14, "f".

Resposta

No entendimento da CGU, o procedimento não seria irregular uma vez que houve não objeção do BID para a contratação por adesão à Ata de Registro de Preços 4/2013.

Considerações da equipe de auditoria

Trata-se de cláusula que não se relaciona com preço ou execução contratual, portanto, caberia à CGU envidar esforços junto ao fornecedor, antes da assinatura do contrato, para inclusão dessa cláusula. Portanto, a inconformidade persiste.

5) Processo 00190.026671/2012-52

Indício

Ausência de cláusula contratual exigindo que o contratado permita que o Banco revise quaisquer contas, registros e outros documentos relativos à apresentação de propostas e ao cumprimento do contrato e os submeta a uma auditoria por auditores designados pelo Banco, o que contraria a GN 2349-9, 1.14, "f".

Resposta

O Contrato 32/2014 decorre de adesão à Ata de Registro de Preços 17/2013. A CGU alega que:

"(...) considerando que os contratos foram realizados em momento pretérito e que a origem da contratação foi para atender as demandas da CGU não se vislumbrou necessidade de inserção dessa cláusula".

Considerações da equipe de auditoria

Trata-se de cláusula que não se relaciona com preço ou execução contratual, portanto, caberia à CGU envidar esforços junto ao fornecedor, antes da assinatura do contrato, para inclusão dessa cláusula. Portanto, a inconformidade persiste.

6) Processo 00190.020046/2014-69

Indício A

Ausência de cláusula contratual exigindo que o contratado permita que o Banco revise quaisquer contas, registros e outros documentos relativos à apresentação de propostas e ao cumprimento do contrato e os submeta a uma auditoria por auditores designados pelo Banco, o que contraria a GN 2349-9, 1.14, "f".

Resposta

Segundo alega a Coordenação do Proprevine, não houve descumprimento do item 1.14, "f", da GN 2349-9, uma vez que o BID teria chancelado os termos da contratação direta do Institute of Brazilian Issues (IBI) e a assessoria jurídica da CGU, ao analisar a minuta do ajuste, não teria destacado a necessidade de inclusão dessa cláusula.

Considerações da equipe de auditoria

A não objeção do Banco não pode contrapor-se ao que dispõe a GN. No mesmo diapasão, um equívoco da assessoria jurídica não exime a CGU de cumprir os normativos. Dessa forma, a CGU deveria ter providenciado a inclusão da cláusula no contrato. Portanto, a inconformidade persiste.

Indício B

O Pagamento foi efetuado antes da prestação dos serviços contratados. Não há ilegalidade nesse procedimento, desde que sejam oferecidas garantias contratuais adicionais por parte da entidade contratada, previstas no edital da licitação. Também é possível a antecipação de despesa no caso de o pagamento gerar descontos para a Administração Pública ou no caso de determinada obra exigir inicialmente um grande aporte de recursos. Nada disso foi verificado nesse processo do Programa Minerva.

Resposta

Segundo a CGU, foi suscitada pela assessoria jurídica a questão quanto à justificativa de pagamento antecipado, tendo-se destacado que a prática é usual no mercado, sobretudo em inscrições de cursos no exterior.

Considerações da equipe de auditoria

Em que pese a prática do mercado, a Administração Pública não está sujeita aos mesmos ditames do âmbito privado nas relações jurídicas. Com efeito, os princípios insculpidos no caput do artigo 37 da Constituição Federal exigem da Administração Pública que atue com observância aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nesse contexto, a Lei 4.320/1964 ordena, em seu art. 62, que "o pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado <u>após sua regular liquidação</u>" (destacou-se). Ou seja, a regra geral é o pagamento após a liquidação do bem ou serviço contratado.

No entanto, o Decreto 93.872/1986, ao regulamentar, entre outros, os procedimentos administrativos de execução financeira, estabelece, no seu artigo 38, que:

Art. 38. <u>Não será permitido o pagamento antecipado</u> de fornecimento de materiais, execução de obra, ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública, <u>admitindo-se, todavia, mediante as indispensáveis cautelas ou garantias, o pagamento de parcela contratual</u> na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida<u>, prevista no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta. (grifo nosso).</u>

Assim, percebe-se que, em algumas circunstâncias, é possível o pagamento antecipado feito pela Administração Pública, desde que observados os seguintes requisitos:

- *pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste;*
- *forma de pagamento prevista no contrato, convênio acordo ou ajuste bem como no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta; e*
- *indispensáveis cautelas ou garantias.*

Cabe ressaltar que, entre as indispensáveis cautelas ou garantias, não basta cláusula contratual que determine o ressarcimento à Administração do valor investido, em caso de não cumprimento por parte do contratado. De fato, o normativo estabelece "<u>indispensáveis</u> cautelas ou garantias". Assim, entende-se necessário que o instrumento contratual ou seu sucedâneo traga cláusula para, não só determinar o ressarcimento à Administração, mas também para prever que o ressarcimento seja feito com correção monetária e dentro de um prazo máximo fixado no contrato, além de outros requisitos que o caso concreto demande.

No presente processo, não foram constatados os requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico para o pagamento antecipado da despesa.

7) Processo 00190.017684/2014-01

Indício A

Inexistência de procedimento para verificação da qualificação técnica e financeira do contratado.

Resposta

A resposta da Coordenação-Geral do Proprevine acerca dessa constatação se deu por meio do Ofício 7769/2015/DIPLAD/SE/CGU-PR, de 6/4/2015 (peça 104, p. 25/26), nestes termos:

Quanto à questão apresentada e diferente da que foi asseverado pela equipe, nota-se que as qualificações em comento são feitas pela área demandante, sendo que para o caso concreto, a fundamentação ora apresentada encontra-se elencada na Nota Técnica nº 1.851/DSI/SE/CGU-PR, de 26 de agosto de 2014, com a inclusa proposta comercial apresentada pela empresa, do qual se denota que a mesma é uma das maiores empresas de treinamento oficial da Microsoft no Brasil.

No bojo do processo em exame, à fl. 37, a própria área técnica demandante, justifica a contratação do treinamento, seja pela inexistência de outras empresas no DF, seja ao fato de as propostas das empresas fora do DF superarem o investimento daquela constante na nota técnica acima.

Nessa seara, ressalta-se que a empresa é capacitada tecnicamente em virtude de ser um Centro de Treinamento oficial da Microsoft para realização de cursos oficiais em Brasília, conforme indicado no site da própria fabricante: http://www.microsoft.com/ brasil/partner/cpls_pinpoint/cpls/cpls.html.

Considerações da equipe de auditoria

A equipe de auditoria analisou o processo 00190.017684/2014-01 (peça 66), que tratou da contratação de treinamento para servidores da Diretoria de Sistemas e Informação da Controladoria-Geral da União (DSI/CGU) na plataforma corporativa Sharepoint.

O Sharepoint é um ambiente para desenvolvimento e integração de soluções e recursos fornecido pela da Microsoft Corporation, conforme se verifica no endereço eletrônico https://products.office.com/pt-br/sharepoint/collaboration.

No transcurso do procedimento de contratação do treinamento, verificou-se que a assessoria jurídica da CGU, por meio do Parecer 224/2014/ASJUR-CGU-PR/CGU/AGU, de 5/9/2014, apontou para a necessidade de se aferir a qualificação técnica e financeira do licitante, assegurando-se de que ele reunisse as qualificações necessárias para executar o curso (peça 66, p. 43). Naquele parecer, a assessoria afirma que a exigência decorre do previsto no item 1.7 das políticas para aquisição de bens financiados com recursos de empréstimo do Banco Interamericano de Desenvolvimento (GN 2349-9), que assim estabelece:

1.7 Com relação a qualquer contrato financiado total ou parcialmente por empréstimo do Banco, é vedado ao Mutuário negar a pré ou pós-qualificação a uma empresa por razões não vinculadas à capacidade e disponibilidade de recursos necessários à boa execução do contrato, assim como desqualificar qualquer licitante por tais razões. Consequentemente, os ***Mutuários devem dedicar especial cuidado ao determinar a qualificação técnica e financeira dos licitantes****, assegurando-se de que eles reúnam as qualificações necessárias para executar o contrato específico. (destacou-se)*

Ainda no transcurso do procedimento de contratação, após a recomendação da assessoria jurídica, o processo foi encaminhado à DSI/CGU para adoção de várias providências, às quais se limitaram apenas à juntada de dois orçamentos oriundos das empresas Allen Rio Serviços Ltda. (peça 66, p. 47/52) e Brasoftware (peça 66, p. 53). Não foram encontrados pela equipe de auditoria documentos que demonstrassem a adoção de providências para se verificar previamente à contratação a qualificação técnica ou financeira da empresa, conforme estabelece o item 1.7 da GN 2349-9.

Vale frisar que a adoção de providências pelo contratante para se certificar da qualificação técnica e financeira previamente à celebração de contratos encontra previsão na Constituição Federal (art. 37, inciso XXI) e em leis nacionais (art. 27, incisos II e III, da Lei 8.666/93 e art. 4º da Lei 10.520/2002), o que reforça a importância de se tomar essa medida ao se firmar contratos no âmbito da Administração Pública.

Ressalta-se que a empresa é capacitada tecnicamente em virtude de ser um Centro de Treinamento oficial da Microsoft, conforme indicado pela CGU em sua resposta, bem como no site da própria fabricante da plataforma Sharepoint (http://www.microsoft.com/brasil/partner/ cpls_pinpoint/cpls/cpls.html#Bra).

Não obstante, não há nos autos comprovação de que a CGU se certificou da qualificação técnica e financeira da empresa Novintec Tecnologia e Informática Ltda. EPP (CNPJ 37.151.222/0001-15)

previamente à celebração do contrato de treinamento, o que configurou afronta aos dispositivos mencionados nos parágrafos acima.

Indício B

Trata-se de contratação descrita como inscrição, que não encontra previsão nos métodos de aquisição do BID, nem no ordenamento pátrio. Ainda que este método estivesse previsto em algum normativo, sua inclusão no plano de aquisições (PA) contrariaria a GN 2349-9, 1.16, "b", pois não está previsto no contrato.

Resposta

Sobre esse indício, a CGU faz menção sobre indagação feita ao BID, conforme e-mail datado de 2 de setembro de 2014, nestes termos:

"Considerando a previsão do método de aquisição de "INSCRIÇÃO", nos itens 5, 6 e 15 do Plano de Aquisições aprovado pelo BID, encaminho questionamento abaixo para manifestação.

Em reunião junto ao Banco, fomos informados que apesar desse método (INSCRIÇÃO) não estar explícito na política do BID (GN-2349-9), seria possível a inscrição direta dos servidores em cursos abertos no mercado, com a posterior comprovação da participação.

Dessa forma, solicitamos a ratificação dessa orientação sobre esse método de aquisição para transmitir a informação a nossa Assessoria Jurídica que nos questionou sobre o método."

Diante disso, a CGU entende que o BID teria ratificado entendimento sobre a possibilidade de inscrição direta de servidores em cursos abertos no mercado, já que tais demandas estavam previstas no Plano de Aquisições do Programa.

Considerações da equipe de auditoria

A não objeção do Banco não pode contrapor-se ao que dispõe a GN 2349-9. Inscrição não é método de aquisição previsto pelo BID, nem pelo ordenamento pátrio. Ainda que este método estivesse previsto em algum normativo, sua inclusão no plano de aquisições (PA) contrariaria a GN 2349-9, 1.16, "b", pois não está previsto no contrato de empréstimo. Portanto, a inconformidade persiste.

8) Processo 00190.022250/2014-14

Indício A

Ausência de procedimento para verificação da qualificação técnica e financeira do contratado.

Resposta

A resposta da Coordenação-Geral do Proprevine acerca dessa constatação se deu por meio do Ofício 7769/2015/DIPLAD/SE/CGU-PR, de 6/4/2015 (peça 104, p. 25/26), nestes termos:

"Da mesma forma do item anterior (7.a), as qualificações em comento são feitas pela área demandante, sendo que para o caso concreto, a fundamentação ora apresentada encontra-se elencada na Nota Técnica nº 2242/DSI/SE/CGU-PR, de 22 de outubro de 2014, com os inclusos projeto básico e proposta comercial apresentada pela empresa, do qual se denota que a mesma está há 28 (vinte e oito) anos no mercado, especializada em treinamentos autorizados e soluções de tecnologia da informação, da comunicação e da segurança.

Ademais, a empresa é capacitada tecnicamente em virtude de ser um Centro de Treinamento credenciado pela FUROKAWA para realização de cursos oficiais em Brasília, conforme indicado no site da própria fabricante: http://www.furokawa.com.br/br/onde-encontrar/?tipo=3&pais_id=11&prv=DF.

Além disso, considerando tratar-se de curso aberto realizado em período único/exclusivo, em que pesquisa de mercado o curso foi avaliado como a melhor relação custo-benefício (fl. 5/12), já que identificamos no mercado propostas de cursos semelhantes todas apresentavam curso superior e demandariam gastos com diárias e passagens.

Não obstante, observa-se nos autos, à fl. 50, declaração extraída do SICAF que demonstra os índices de qualificação econômico-financeira da empresa foram observados.

Com base nas informações acima prestadas, houve verificação da qualificação técnica e financeira do contratado".

Considerações da equipe de auditoria

A equipe de auditoria analisou o processo 00190.022250/2014-14 (peça 53), que tratou da contratação de treinamento para servidor da Coordenação-Geral de Infraestrutura Tecnológica da Diretoria de Sistemas e Informação da Controladoria-Geral da União (SITEC/DSI/CGU) no Furukawa Data Cabling System e MCT Fluke Networks.

Naqueles autos, não se verificou a existência de documento ou providências que tenham sido adotadas pela CGU para se certificar da qualificação técnica da empresa contratada Cerne Informática Ltda. – EPP (CNPJ 02.339.850/0001-44). Acerca dessa entidade consta no processo, apenas, sua proposta comercial acompanhada de declaração sobre a sua experiência no mercado (peça 53, p. 9-12).

Não documento ou comprovante que certifique a sua aptidão para a promoção do curso contratado, a exemplo do atestado técnico por execução de serviço previsto no art. 30, inc. II e § 1º, da Lei 8.666/93.

Conforme apontado no tópico anterior, a Coordenação-Geral do Proprevine, previamente à celebração de contratos, deve certificar-se da qualificação técnica da empresa a ser contratada, conforme prevê o item 1.7 das Políticas do BID para Aquisição de Bens e Contratação de Obras (GN 2349-9), bem como o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal; o art. 27, incisos II e III, da Lei 8.666/93; e o art. 4º da Lei 10.520/2002.

Nesse sentido, diante da falha verificada, entende-se pertinente reforçar a recomendação feita à Coordenação-Geral do Proprevine no item anterior, no sentido de que, previamente à celebração de contratos, adote providências necessárias à asseguração de que a empresa a ser contratada possui qualificação técnica e financeira para prestação dos serviços pretendidos ou fornecimento de bens.

Indício B

Trata-se de contratação descrita como inscrição, que não encontra previsão nos métodos de aquisição do BID, nem no ordenamento pátrio. Ainda que este método estivesse previsto em algum normativo, sua inclusão no plano de aquisições (PA) contrariaria a GN 2349-9, 1.16, "b", pois não está previsto no contrato.

Resposta

Sobre esse indício, a CGU faz menção à justificativa apresentada em relação à contratação de que trata o processo 00190.017684/2014-01, o qual contém e-mail por meio do qual o BID teria ratificado entendimento sobre a possibilidade de inscrição direta de servidores em cursos abertos no mercado, já que tais demandas estavam previstas no Plano de Aquisições do Programa.

Considerações da equipe de auditoria

A não objeção do Banco não pode contrapor-se ao que dispõe a GN. Inscrição não é método de aquisição previsto pelo BID, nem pelo ordenamento pátrio. Ainda que este método estivesse previsto em algum normativo, sua inclusão no plano de aquisições (PA) contrariaria a GN 2349-9, 1.16, "b", pois não está previsto no contrato de empréstimo. Portanto, a inconformidade persiste.

9) Processo 00190.015044/2014-58

Indício

Trata-se de contratação descrita como inscrição, que não encontra previsão nos métodos de aquisição do BID, nem no ordenamento pátrio. Ainda que este método estivesse previsto em algum normativo, sua inclusão no plano de aquisições (PA) contrariaria a GN 2349-9, 1.16, "b", pois não está previsto no contrato de empréstimo.

Resposta

Sobre esse indício, a CGU faz menção à justificativa apresentada em relação à contratação de que trata o processo 00190.017684/2014-01, o qual contém e-mail por meio do qual o BID teria ratificado entendimento sobre a possibilidade de inscrição direta de servidores em cursos abertos no mercado, já que tais demandas estavam previstas no Plano de Aquisições do Programa.

Considerações da equipe de auditoria

A não objeção do Banco não pode contrapor-se ao que dispõe a GN. Inscrição não é método de aquisição previsto pelo BID, nem pelo ordenamento pátrio. Ainda que este método estivesse previsto em algum normativo, sua inclusão no plano de aquisições (PA) contrariaria a GN 2349-9, 1.16, "b", pois não está previsto no contrato de empréstimo. Portanto, a inconformidade persiste.

10) Processo 00190.006171/2014-66

Indício

Não consta do contrato firmado cláusula exigindo que o contratado permita que o Banco revise quaisquer contas, registros e outros documentos relativos à apresentação de propostas e ao cumprimento do contrato e os submeta a uma auditoria por auditores designados pelo Banco, o que contraria a GN 2349-9, 1.14, "f".

Resposta

"(...) o pregão eletrônico que gerou a Ata de Registro de Preços em questão, foi realizado no ano de 2013, anteriormente ao Contrato de Empréstimo junto ao BID, com recursos advindos do Orçamento Geral da União, dessa forma, não poderia ser inserida no contrato supracitado a cláusula disposta na GN 2349-9, 1.14, "f", pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório".

Considerações da equipe de auditoria

Trata-se de cláusula que não se relaciona com preço ou execução contratual, portanto, caberia à CGU envidar esforços junto ao fornecedor, antes da assinatura do contrato, para inclusão dessa cláusula. Portanto, a inconformidade persiste.

11) Processo 00190.008286/2014-95

Indício

Não consta dos contratos firmados (38 e 39/2014) cláusula exigindo que o contratado permita que o Banco revise quaisquer contas, registros e outros documentos relativos à apresentação de propostas e ao cumprimento do contrato e os submeta a uma auditoria por auditores designados pelo Banco, o que contraria a GN 2349-9, 1.14, "f".

Resposta

Segundo aponta a CGU, houve adesão à Ata de Registro de Preços 01/2014 do Tribunal de Contas da União (TCU). Nesse sentido, afirma que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório proibiria a CGU de inserir cláusula diversa daquela constante do contrato quando da sua celebração com o órgão que deu origem ao pregão eletrônico de registro de preço.

Considerações da equipe de auditoria

Trata-se de cláusula que não se relaciona com preço ou execução contratual, portanto, caberia à CGU envidar esforços junto ao fornecedor, antes da assinatura do contrato, para inclusão dessa cláusula.

Além disso, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é aplicável a licitação e não à contratação. Adicionalmente, após a adesão à ata, é necessário novo instrumento contratual para reger as relações entre o órgão aderente à ata e a empresa fornecedora. Nessa situação, a cláusula contratual em questão deveria ter sido incluída.

12) Processo 00190.025497/2014-92

Indício

Trata-se de contratação descrita como inscrição, que não encontra previsão nos métodos de aquisição do BID, nem no ordenamento pátrio. Ainda que este método estivesse previsto em algum normativo, sua inclusão no plano de aquisições (PA) contrariaria a GN 2349-9, 1.16, "b", pois não está previsto no contrato de empréstimo.

Resposta

O Banco se manifestou por e-mail autorizando a contratação por "inscrição". A contratação se assemelha a uma contratação direta. A Administração verificou que o preço estava de acordo com o mercado. Não houve prejuízo para a Administração, pois o curso foi prestado e os servidores foram capacitados.

Considerações da equipe de auditoria

A não objeção do Banco não pode contrapor-se ao que dispõe a GN. Inscrição não é método de aquisição previsto pelo BID, nem pelo ordenamento pátrio. Ainda que este método estivesse previsto em algum normativo, sua inclusão no plano de aquisições (PA) contrariaria a GN 2349-9, 1.16, "b", pois não está previsto no contrato de empréstimo. Portanto, a inconformidade persiste.

13) Processo 00190.012844/2013-36

Indício A

O processo de assinatura da ata não observou as recomendações dos itens 6, 7 e 8 do parecer jurídico.

Resposta

Segundo afirma a Coordenação-Geral do Proprevine:

"(...) conforme despacho às fls. 95 e 95, a DGI registra que a OS nº 15 'demonstra iniciativa concreta das áreas técnicas dessa Controladoria Geral da União em sanar o cumprimento da Instrução nº 4 da SLTI/MPOG' e, após outras considerações, registra que 'consta nos autos (Termo de Referência e Minuta de Edital) todos os elementos previstos no Decreto nº 5450/2005, com exceção de valores estimados em planilhas, respaldada tal exceção no Acórdão do TCU nº 2080/2012-Plenário, o qual permite disponibilização dessas informações afetas aos preços estimados apenas após a fase de lances".

Considerações da equipe de auditoria

A Ordem de Serviço 15 "demonstra ***iniciativa*** *concreta das áreas técnicas da Controladoria-Geral da União em sanar o cumprimento da Instrução 4 da SLTI/MPOG" (destacou-se). Ou seja, o parecer da AGU foi bem claro ao estabelecer que a aprovação da OS constitui apenas uma iniciativa para cumprir a IN 04. Por certo que o cumprimento da instrução normativa não se dá apenas com a elaboração da OS 15, mas sim com o cumprimento da própria ordem de serviço, o que não foi observado no processo de contratação em questão.*

A ordem de serviço traz diversos modelos que devem ser preenchidos pelo gestor quando da contratação do objeto. Apesar de constar no processo de contratação os modelos previstos, não consta do processo os modelos preenchidos de acordo com a demanda de contratação do caso aqui analisado. Em outras palavras, há tão somente uma referência à OS, sem qualquer indício de que ela tenha sido devidamente cumprida no processo de aquisição.

Vale ressaltar, que o parecer da AGU ainda esclarece que "A ASJUR fixa as balizas para o cumprimento da Legislação ***cabendo ao gestor efetivar o respectivo ato administrativo****." (destacou-se). Assim, caberia ao gestor efetivar o respectivo ato administrativo que daria cumprimento à IN 04, o que não ocorreu.*

Além disso, se a Administração entendeu que "a formalização dos artefatos previstos na Ordem de Serviço seria aplicada aos processos de contratação iniciados a partir de agosto de 2013", caberia a essa mesma Administração, consciente de que não seguiria os ditames da ordem de serviço no caso em questão, observar outra forma de cumprimento da IN 04, visto que, à época da elaboração da OS, a instrução normativa já estava em vigor e vinculava a Administração Pública. Não pode o administrador público simplesmente dispensar o cumprimento de uma Instrução Normativa vigente desde 2010 em virtude de um instrumento de hierarquia inferior (OS) ainda não estar implementado em 2013.

Assim, entende-se que a inconformidade persiste, visto que não houve observância dos itens 6, 7 e 8 do parecer jurídico, e consequentemente da IN 04, nem sob a forma da OS 15, nem sob outro modo de cumprimento da Instrução Normativa.

Indício B

O valor estimado não é compatível com o valor previsto no Plano de Aquisições 2014 e não foi apresentado PA ajustado e instruído com a não objeção do BID (o valor previsto no PA era R$ 3.000,00 e o valor pago foi R$ 89.600,00).

Resposta

O banco deu não objeção à contratação pelo valor de R$ 89.600,00 (CBR-2396/2014).

Considerações da equipe de auditoria

As considerações quanto a este indício foram feitas pela equipe de auditoria na análise das demonstrações financeiras."

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de relatório dos auditores independentes sobre as demonstrações financeiras e o sistema de controle interno do Programa de Fortalecimento da Prevenção e Combate à Corrupção na Gestão Pública Brasileira (Proprevine), referentes ao período de 17/12/2013 a 31/12/2014, incidente sobre o Contrato de Empréstimo 2919/OC-BR, firmado, em 17/12/2013, entre o Banco Interamericano de Desenvolvimento

(BID) e a República Federativa do Brasil (RFB), tendo a Controladoria-Geral da União (CGU) como órgão executor.

O contrato tem os seguintes objetivos específicos:

i) fortalecer a capacidade operacional interna da CGU;

ii) melhorar a interação da CGU com os gestores públicos federais;

iii) ampliar o controle da sociedade civil sobre a gestão dos recursos públicos;

iv) incrementar a transparência ativa dos gastos públicos nos diferentes níveis de governo e

v) fortalecer as atividades de controle interno nos níveis de governo estadual e municipal.

A Política do BID sobre Gestão financeira exige das entidades executoras que elas apresentem demonstrações financeiras dos projetos devidamente auditadas por auditores independentes.

O BID solicitou, assim, ao Tribunal a realização de auditoria independente nas demonstrações do Proprevine, autorizada pelo E. Ministro Aroldo Cedraz, Presidente da Corte, por meio do despacho exarado em 31/5/2011, no âmbito do TC 011.857/2011-0.

Posteriormente, foi firmado o Contrato de Empréstimo 2919/OC-BR, acima referido, com a seguinte cláusula:

CLÁUSULA 5.03. <u>Demonstrações financeiras e outros relatórios.</u> *(a) O Mutuário se compromete a apresentar, dentro do prazo de 120 (cento e vinte) dias do encerramento de cada exercício fiscal do Órgão Executor e durante o prazo para desembolsos do Financiamento, as demonstrações financeiras auditadas do Projeto. O último desses informes será apresentado dentro dos 120 (cento e vinte) dias seguintes à data estipulada para o último desembolso do Financiamento.*

b) As demonstrações financeiras do Projeto deverão ser auditadas pelo Tribunal de Contas da União.

Nestes moldes, portanto, a República Federativa do Brasil (mutuária) se comprometeu a apresentar ao BID as demonstrações financeiras auditadas até o dia 30 do corrente mês. O descumprimento desta obrigação pode resultar na suspensão de desembolsos ao Programa (artigo 6.01, "b", peça 6, p. 41).

Por esta razão, em caráter excepcional, a Secretaria do Tribunal e meu gabinete envidaram todos os esforços para trazer os autos, ainda hoje, à deliberação do Plenário.

O Proprevine foi inicialmente orçado em US$ 30 milhões, sendo US$ 18 milhões financiados pelo BID e US$ 12 milhões, como contrapartida do Governo Brasileiro. No período auditado, houve o recebimento de US$ 2.166.323,22 do BID, contrapartida de US$ 684.812,01 da República Federativa do Brasil, e o desembolso total de US$ 1.454.063,60, conforme a demonstração de fluxo de caixa apresentada pela CGU.

A auditoria realizada pelos auditores da SecexAdmin - a primeira no âmbito do aludido contrato de empréstimo - gerou dois produtos:

a) relatório dos auditores independentes sobre as demonstrações financeiras básicas; e

b) relatório dos auditores independentes sobre o sistema de controle interno das demonstrações financeiras auditadas.

No primeiro documento, foi feita a análise da Demonstração de Fluxo de Caixa e da Demonstração de Investimentos Acumulados relativas ao período de 17/12/2013 a 31/12/2014, tendo havido duas questões, levantadas pelos auditores e a seguir retratadas:

a) A movimentação financeira relativa ao Contrato 33/2013, que corresponde à despesa de R$ 890.252,24, foi registrada na UG 170940 e não na UG 110629 (Proprevine), em desacordo com o item 5.1, do manual de execução do programa. A nota fiscal e o ateste dos serviços constam data anterior à da celebração do Contrato 33/2013. A equipe de auditoria não encontrou, no processo, o reconhecimento oficial do BID do pagamento pelos serviços, requisito para o reembolso de despesas a débito do empréstimo, conforme a cláusula 3.03, do Contrato de Empréstimo 2919/OC-BR;

b) Foi apropriado, na Demonstração de Fluxo de Caixa, o valor de R$ 50.258,76, referente a curso sobre Processo Administrativo Disciplinar, promovido pela Esaf, mas não há registro dessa transferência de recursos na UG 110629, relativa ao Proprevine.

No que tange ao relatório sobre o sistema de controle interno, os auditores da SecexAdmin verificaram três achados significativos:

1. Não houve designação formal de especialistas do projeto nem de seus substitutos;
2. Fragilidade no controle da execução financeira do Programa; e
3. Falhas procedimentais em alguns processos de aquisição.

Também foi apontada fragilidade no controle dos bens adquiridos no âmbito do empréstimo do BID, mais especificamente nas informações relativas às suas respectivas localizações. Apesar disso, foi expressamente destacado, no relatório de auditoria, que os bens, de fato, existem e estão sendo utilizados na finalidade prevista.

Todas as questões de que se está a tratar, antes de obstaculizar a continuidade da execução do Programa, devem ser vistas como oportunidades de melhoria, especialmente quando se considera que é o primeiro trabalho do gênero realizado no âmbito deste empréstimo.

Cabe à CGU adotar as medidas corretivas necessárias, a fim de evitar a repetição dos problemas. De qualquer modo, os representantes da CGU, durante a execução do trabalho de auditoria independente, tiveram oportunidade de apresentar explicações à equipe, até mesmo quanto ao relatório final, como demonstram as peças 103 e 106. Não obstante, em 27/4/2015, vésperas do prazo final, apresentaram memorial, com argumentos novos, não submetidos previamente à equipe (peça 123).

Os novos argumentos não têm o condão de afastar tais tópicos das demonstrações financeiras básicas (letras "a" e "b" acima), pelos motivos que passo a expor:

Os representantes da CGU aduzem que caberia a esta Corte realizar auditoria de natureza contábil, cujo objetivo seria "obter segurança razoável de que as demonstrações contábeis como um todo estão livres de distorção relevante, independentemente se causadas por fraude ou erro, possibilitando assim que o auditor expresse sua opinião sobre se as demonstrações contábeis foram elaboradas, em todos os aspectos relevantes, em conformidade com a estrutura de relatório financeiro aplicável", e não uma auditoria de gestão.

Na verdade, as duas questões estão de acordo com essa finalidade.

Referem-se a registros indevidos de despesas (distorções), de materialidade substancial, que impactam a adequabilidade das demonstrações financeiras de forma relevante. Tais gastos não deveriam ter sido incluídos nas demonstrações financeiras.

Especificamente quanto à primeira questão, relativa à contratação da empresa Greengo IT Services Consultoria em Informática Ltda., argumentam que o instrumento de contrato poderia ser substituído por nota de empenho, em razão de ser compra de entrega imediata e integral de bens. Por isso, alegam não haver problema no fato de o instrumento de contrato só ter sido firmado em 29/11/2013, após a emissão da nota fiscal e do ateste dos serviços.

O objeto contratado é (peça 73, p. 21): "[...] a aquisição de solução de virtualização e a contratação dos serviços de suporte técnico e atualização e transferência de conhecimento". Além da aquisição da solução de virtualização, foram estabelecidas obrigações futuras, o que exige a celebração prévia do instrumento de contrato, conforme o artigo 62, §4º, da Lei 8.666/1993.

Ademais, embora a ordem de pagamento tenha sido emitida em 30/12/2013, não houve o reconhecimento oficial do BID do pagamento desses serviços, até o término da fiscalização, em conformidade com a cláusula 4.03, do Contrato de Empréstimo 2919/OC-BR (peça 6, p. 9):

*"**CLÁUSULA 4.03.** **Reconhecimento de despesas a débito da contrapartida local.** O Banco poderá reconhecer, como parte dos recursos da contrapartida local, despesas efetuadas no Projeto distintas das previstas na Cláusula 3.03 até quantia equivalente a US$ 2.800.000,00 (dois milhões e oitocentos mil Dólares), na preparação do Projeto, que tenham sido efetuadas antes de 5 de março de 2013 mas após 5 de setembro de 2011, desde que se tenham cumprido requisitos substancialmente análogos aos estabelecidos neste Contrato. O Banco também poderá reconhecer, como parte da contrapartida local, as despesas efetuadas ou que venham a ser efetuadas com o Projeto a partir de 5 de março de 2013 e até a data da entrada em vigor do presente Contrato, desde que se tenham cumprido os mencionados requisitos."*

Ora, se há requisitos a serem cumpridos para o reconhecimento de determinada despesa pelo BID, não seria prudente a inserção do valor pago à Greengo nas demonstrações do Programa sem que houvesse, sequer, algum documento do BID sinalizando a aprovação.

Além disso, não houve o registro dessa despesa na Unidade Gestora específica do programa (110629), o que contraria o item 5.1, do Manual de Execução do Proprevine (peça 31, p. 17):

O sistema de contabilidade e orçamento do Projeto será o Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFI. Assim, todas as transações serão registradas e os pagamentos seguirão as rotinas oficiais de empenho, liquidação e pagamento de despesas. Os registros no SIAFI serão efetuados pela CGPO. ***Todos os registros serão associados a uma Unidade Gestora específica – UG/Gestão: 110629/00001 – PROPREVINE*** (original sem grifos).

Esse fato não foi indicado nas notas explicativas que acompanham as demonstrações contábeis. As notas demonstram que se trata apenas de gastos pertinentes à UG 110629.

Destaco que o pagamento ocorreu em 30/12/2013, portanto, após a assinatura do Contrato de Empréstimo 2919/OC-BR, em 17/12/2013.

Quanto à segunda questão, os representantes da CGU alegam a inexistência de óbices para a execução orçamentária e financeira em uma UG diversa da específica do programa (110629), pois também seriam feitos registros na UG específica a título de controle.

Todavia, pesquisas feitas na UG 110629 não revelam registros compatíveis com os gastos incorridos em treinamentos realizados pela Esaf.

Ademais, o Decreto 8.197, de 20/2/2014, que dispõe sobre a programação orçamentária e financeira e estabelece o cronograma mensal de desembolso do Poder Executivo para o exercício de 2014, disciplina que:

Art. 6º Deverão ser registrados no SIAFI, no âmbito de cada órgão:

I - a correspondente execução orçamentária e financeira de cada projeto financiado com recursos externos e contrapartida, inclusive a importação financiada de bens e serviços, **em unidade gestora criada exclusivamente para essa finalidade**; e

II - os acordos de cooperação celebrados com organismos internacionais para a execução de projetos financiados com recursos externos.

Parágrafo único. O disposto no inciso I do **caput** não veda a criação de mais de uma unidade gestora para cada projeto, **caso seja de interesse do órgão central do Sistema de Administração Financeira Federal** (original sem grifos).

Não há, nesse decreto, o seguinte trecho transcrito pela CGU no memorial (peça 123, p. 12-13) como parte integrante do artigo 6º supra (peça 123, p. 12-13): "A execução de fonte externa e contrapartida pode ser efetuada por qualquer UG, não havendo nenhuma restrição quanto à unidade gestora para a qual será liberado o recurso financeiro".

Destaco que o Decreto 7.995, de 2/5/2013, que dispunha sobre a programação orçamentária e financeira e estabelecia o cronograma mensal de desembolso do Poder Executivo para o exercício de 2013, trazia dispositivo semelhante ao do Decreto 8.197/2014.

Portanto, apenas no interesse da Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda, órgão central do Sistema de Administração Financeira Federal (artigo 4º, do Decreto 3.590/2000), poderia ser criada mais de uma unidade gestora para o projeto.

O intuito dessa norma é justamente possibilitar o adequado controle dos gastos referentes a projeto financiado com recursos externos, o que seria bastante dificultado com a pulverização da execução financeira.

A própria Controladoria-Geral da União não tinha certeza quanto ao valor dos cursos promovidos pela Esaf, conforme a INFORMAÇÃO 320/CAP/CGRH/DGI/CGU-PR, de 26/2/2015 (peça 59, 74):

"2. Considerando a não consistência dos valores constantes no processo [...] faz-se necessária a solicitação de informações e manifestação da ESAF sobre o fato em questão.

3. Assim, será emitido ofício à ESAF solicitando esclarecimento sobre a situação, a revisão do valor efetivo do curso e manifestação quanto à necessidade de Permanência do valor empenhado por meio da 2014NE000002, da UG: 110629. O presente processo ficará sobrestado até resposta da escola."

Portanto, a prática contábil adotada pela CGU, quanto a essa despesa, não é capaz de refletir a execução financeira do Proprevine, o que fundamenta a ressalva feita pela equipe de auditores do Tribunal.

Quanto aos achados relativos ao sistema de controle interno do Programa, observo que ensejaram apenas recomendações à CGU e estão devidamente fundamentados no relatório dos auditores independentes.

Nesse sentido, foi recomendada a designação formal dos especialistas financeiro, de aquisições e de monitoramento e avaliação do projeto, em conformidade com o artigo 11, da Portaria 2.032/2014, expedida pela própria CGU, para aumentar a confiabilidade das informações financeiras e registros do Programa.

Em relação à fragilidade no controle da execução financeira, a equipe recomendou a criação de área específica de conformidade contábil na própria CGU, para que fossem segregadas as funções de pagamento e de conformidade contábil, com o intuito de melhorar o controle sobre os gastos.

Portanto, acolho as conclusões do relatório dos auditores independentes sobre as demonstrações financeiras e o sistema de controle interno do Proprevine (peça 118) e o encaminho, juntamente com o presente acórdão, à Controladoria-Geral da União, para que se cumpra, em tempo hábil, a Cláusula 5.03, do Contrato de Empréstimo 2919/OC-BR.

Ressalto, apenas, que o indício B, relativo ao Processo 00190.012844/2013-36 (peça 118, p. 45), consta do relatório dos auditores por lapso, porquanto foi devidamente justificado durante os trabalhos (peça 104, p. 46 e 150), como apurado em contato mantido pela minha assessoria com a equipe de auditoria. Por conseguinte, esse indício específico deve ser integralmente desconsiderado.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

ACÓRDÃO Nº 995/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.986/2015-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V Relatório de Auditoria
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão: Controladoria-Geral da União.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (SecexAdmin).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório dos auditores independentes sobre as demonstrações financeiras e o sistema de controle interno do Programa de Fortalecimento da Prevenção e Combate à Corrupção na Gestão Pública Brasileira (Proprevine), referentes ao período de 17/12/2013 a 31/12/2014;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, 15, inciso I, alíneas "j" e "n", do Regimento Interno, 1º, §3º, inciso I, da Lei 10.683/2003, e na Cláusula 5.03, do Contrato de Empréstimo 2919/OC-BR, firmado entre a República Federativa do Brasil e o BID, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as conclusões dos auditores independentes (peça 118) e encaminhar o relatório à Controladoria-Geral da União, com cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0995-15/15-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 013.073/2014-1
[Apenso: TC 034.653/2014-7]
Natureza: Representação
Órgão/Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES
Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
Advogado constituído nos autos: Hugo Ribeiro Ferreira (OAB/RJ 58.426); Gustavo Penna Marinho de Abreu Lima (OAB/DF 38.868); Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108); Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154); Igor Fellipe Araújo de Souza (OAB/DF 41.605) e outros (procurações às peças n. 21, 28, 29, 44, 56, 64, 106 e 118).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. IRREGULARIDADES. AVALIAÇÃO DO IMÓVEL. LIQUIDAÇÃO FORÇADA. VALOR INFERIOR AO PREÇO DE MERCADO. OITIVA. DILIGÊNCIA. NOVA AVALIAÇÃO DO PREÇO DO IMÓVEL. INSPEÇÃO. DETERMINAÇÃO. ANULAÇÃO DO CERTAME. AUDIÊNCIA. CIÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

RELATÓRIO

Adoto, como parte deste relatório, a instrução constante da peça 147, a qual contou com a anuência do Titular da SeinfraUrbana (peça 148):

1. Cuidam os autos de representação formulada por escritório de advocacia, com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, tendo como objeto a Concorrência Pública nº 01/2014, a qual trata de alienação, mediante pagamento à vista, de bem imóvel não operacional de propriedade do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), localizado no Setor de Autarquias Norte, na cidade de Brasília/DF (SAUN, quadra 4, lote A).

2. De acordo com o próprio edital, trata-se de um terreno de grande atratividade, posto possuir as seguintes características: (i) grande porte para abrigar edificação corporativa de alto padrão (9 mil m² de área), (ii) ainda não edificado (dispensa custos de demolição), (iii) com formato regular (retângulo de 100m x 90m), (iv) topografia terraplanada ao nível da via local norte e solo ‘seco e firme’ (peça 71, pág. 7), e (v) localização privilegiada dentro do Plano Piloto de Brasília.

3. Acerca da localização do terreno, os laudos presentes nestes autos são unânimes em reconhecer que a posição do terreno é o grande diferencial, a saber:

a) quanto ao universo de possíveis interessados, é consignado que a cidade de Brasília é ‘sede dos três principais ramos do governo brasileiro e hospeda 124 embaixadas estrangeiras (...) e abriga a sede de muitas das principais empresas brasileiras’ e que ‘a região é atendida por toda a infraestrutura básica, como: iluminação pública, energia elétrica, esgoto, telefone, água tratada, ruas pavimentadas, comércio, bancos, correios’, portanto, ‘tem-se o interesse e a necessidade dos setores públicos e privados se

instalarem em novas áreas comerciais situadas na região central de Brasília', de modo a ser classificado como 'imóvel de alta liquidez' (laudo do Banco do Brasil, out/2014; peça 71, págs. 6-8);

b) 'dentro do segmento em que se insere o imóvel em questão, destaca-se a pequena oferta de terrenos na região central de Brasília', nesse sentido, complementa que 'o SAUN (...) goza de excelente localização no contexto urbano, em área nobre e valorizada' (laudo da Caixa, de jun/2009, carreado aos autos pela empresa interessada AJS; peça 97, pág. 23); e

c) a acrescentar, tem-se opiniões mais detalhadas que ratificam se tratar de 'local de fácil acesso, próximo ao centro nervoso da Capital, [no qual] existem facilidades de transporte por meio de ônibus urbanos e serviços de táxi que passam pelo Eixo Monumental e Av. L2 Norte, além de poder contar a cerca de 1.000,00 metros com a Rodoviária de Brasília, de onde saem os ônibus e metrô para todos os quadrantes do Distrito Federal e Entorno', caracterizando ainda que 'as áreas circunvizinhas são ocupadas pelo Setor Comercial Norte e Setor Bancário Norte, com amplos estacionamentos em sua volta (...) localiza-se ainda próximo à Catedral de Brasília, Teatro Nacional, Tribunais Superiores, Esplanada dos Ministérios e Quadras Residenciais SQN 200 e 400 (...) tem localização privilegiada, pois se situa nas proximidades de excelentes prédios, como DNIT, Agência Central dos Correios, INCRA e outros (...) consequentemente [há] uma grande procura para esses espaços, o que os torna bastante valorizados' (laudo da empresa MM, de junho/2009, elaborado por demanda da empresa Cedro Participações e Empreendimentos Ltda. e carreado aos autos pela empresa interessada AJS; peça 97, págs. 85 e 87).

4. Na presente etapa processual, em atendimento à determinação do despacho do Exmo. Relator, será procedida, com apoio dos servidores indicados pela Segecex, nova análise da matéria (peça 104, pág. 2), a partir das respostas às oitivas do BNDES e da empresa AJS Empreendimentos e Participações SPE Ltda. (Sociedade de Propósito Específico), autuadas às peças 89 e 97, respectivamente.

5. A presente instrução tem por objetivo, portanto, ofertar proposta de mérito ao Exmo. Ministro-Relator e ao Plenário desta Corte de Contas.

HISTÓRICO

6. A instrução lançada à peça 79 traz detalhado histórico dos autos. No entanto, cabe aqui resgatar os principais pontos abordados, agregando informações julgadas pertinentes. Iniciando pelos eventos relacionados diretamente às fases preparatória e de processamento da licitação, tem-se que:

a) o edital da concorrência 01/2014 foi lançado em 10/3/2014 (peça 2, págs. 16 a 35), com avaliação do imóvel da ordem de R$ 45,9 milhões (data-base 30/8/2013), conforme laudo elaborado pela empresa S4AHilco, datado de 20/9/2013 (peça 2, págs. 84 a 107), ou seja, quase seis meses antes do lançamento da licitação;

b) esse laudo de avaliação, usado para fundamentar o valor mínimo exigido na licitação foi realizado por empresa sediada na cidade de São Paulo/SP e custou R$ 2.420,00 ao BNDES (contrato OCS 306, de 4/10/2012, conforme peça 8, pág. 2);

c) alegando se tratar de um terreno de características ímpar no mercado de Brasília/DF, o laudo aprovado pelo BNDES se valeu exclusivamente do chamado 'método involutivo' (detalhado mais adiante), partindo (i) do valor de venda futura das unidades prediais a serem construídas, estimado em mais de R$ 1,063 bilhão, para então, (ii) após descontar várias despesas (obras, publicidade, lucro do incorporador etc.), deduzir que (iii) o valor terreno seria da ordem de R$ 107,4 milhões, na data-base agosto/2013 (peça 2, pág. 103);

d) partindo do valor de venda do terreno lastreado apenas no método involutivo (R$ 107,4 milhões), a empresa avaliadora do BNDES aplicou um fator redutor (deságio), a título de 'liquidação forçada' (simulando venda em velocidade pretensamente inferior àquela observada normalmente no mercado), de modo a atingir o valor mínimo do terreno que efetivamente constou no edital: R$ 45,9 milhões;

e) o valor do edital foi obtido após descontados juros compostos ao longo de um 'tempo de absorção pelo mercado' arbitrado em 36 (trinta e seis) meses pelo avaliador do BNDES, considerando tão somente 'opinião dos corretores' (peça 2, pág. 105), sem qualquer fundamentação técnica ou evidência mínima das consultas;

f) além do injustificado período de 36 meses para o cálculo do deságio, o laudo se baseou ainda na 'taxa média de desconto de duplicatas' (2,389% ao mês), sem qualquer fundamentação para tal escolha (peça 2, pág. 104);

g) apesar do alto grau de incerteza dos resultados, em decorrência da escolha de parâmetros e premissas insuficientemente fundamentados, o laudo aprovado pelo BNDES considera que a avaliação pelo método involutivo atingiu 'grau III de fundamentação e grau III de precisão' (peça 2, págs. 98 e 107), que seriam os maiores níveis de excelência, conforme NBR 14.653-2:2011 (item 9.4.2 c/c tabelas 8 e 9);

h) a licitação obteve apenas três propostas válidas: R$ 47,9 milhões (empresa Paulo Octávio), R$ 51,0 milhões (empresa SGM) e R$ 51,6 milhões (empresa AJS-SPE), cabendo ressaltar que não houve impugnação ou recurso durante a licitação (peça 8, pág. 3).

7. Na representação (peça 1), o escritório de advocacia atacou tanto o laudo de avaliação do BNDES quanto os procedimentos de licitação, alegando restrição à competitividade.

8. No tocante ao valor do terreno, apresentou dois laudos de corretores de imóveis (pessoas físicas) contratados pelo próprio representante, obtendo (i) R$ 291,7 milhões pelo mesmo método involutivo e (ii) R$ 285,6 milhões pelo método comparativo direto de dados de mercado, para, na sequência, apontar algumas das inconsistências no laudo da empresa S4AHilco, aprovado pelo BNDES. Tais argumentos já foram apreciados na instrução à peça 79, razão pela qual será feita a devida referência nos itens a seguir.

9. Iniciando pelo valor de venda do futuro prédio paradigma (denominado Valor Global de Vendas – VGV), tem-se, em síntese, as seguintes críticas da representante:

a) VGV do laudo do BNDES, no montante de R$ 1,063 bilhão, teria adotado como modelo referencial para homogeneização de dados um prédio antigo/obsoleto, além de ter se baseado em amostras de localidades distintas daquela sob avaliação; caso corrigidas tais falhas, o resultado supostamente elevaria o valor de mercado do futuro prédio para quase R$ 1,28 bilhão; no entanto, tal argumento foi refutado pela instrução anterior desta unidade técnica, que manteve o VGV original do laudo do BNDES (conforme quadro à peça 79, pág. 19);

b) o valor unitário potencial de venda do prédio (R$ 11,7 mil/m², conforme laudo BNDES) estaria muito aquém do valor mercado (R$ 13 mil/m², conforme representante); neste ponto a instrução anterior considerou que o valor do representante não estaria fundamentado e, com base em pesquisa própria em site especializado (wimoveis), aliada à uma redução de 10% com vistas a simular o efeito de barganha entre comprador/vendedor (conforme indicação do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo, em *www.ibape-sp.org.br/*), a equipe chegou a R$ 11,8 mil/m², parâmetro expedito próximo do valor adotado no laudo do BNDES;

c) a área potencial de venda do prédio (total de 90,7 mil m², conforme laudo BNDES) exclui cobertura; conforme cálculos do representante, a inclusão da cobertura na área potencial elevaria a área comercializável (para 98,2 mil m²) e, consequentemente, o VGV aumentaria; a equipe técnica do TCU, ao avaliar a altura máxima permitida na região (gabarito a condicionar a quantidade máxima de andares), bem como as premissas de percentual de área privativa, garagens etc., optou por, em simulação expedita, manter a previsão do laudo do BNDES (peça 79, pág. 19);

d) alega que o percentual adotado para a área comum pelo BNDES seria excessivo (20%) e que o percentual potencial mais próximo da realidade seria de 15% (mera opinião do representante, sem maiores justificativas); tal argumento não foi acolhido e a equipe manteve o percentual de 80% de área privativa (excluindo, portanto, 20% da área comum), conforme peça 79, págs. 8 e 19.

10. Após criticar o VGV, o representante se dedicou a atacar as despesas diversas considerados pelo laudo do BNDES, alegando que várias delas não deveriam existir. Cabe ressaltar aqui que, no método involutivo, o valor do terreno (VT) é obtido a partir do Valor Global de Vendas (VGV), subtraindo deste as despesas diversas para materialização do empreendimento (obras de implantação, lucro do empreendedor, despesas de corretagem e divulgação etc.). Por isso, de acordo com a fórmula à peça 79, pág. 8, caso tais despesas estejam superestimadas (parcela a ser subtraída), o valor do terreno será, por consequência, artificialmente inferior ao de mercado. No caso, todos esses itens de despesas do laudo do BNDES (S4AHilco) causam decréscimo da ordem de 46% no valor do terreno, na opinião representante.

Em rápida síntese, as despesas questionadas pelo representante, bem como a respectiva opinião desta unidade técnica, em sede de avaliação expedita quanto às incertezas geradas pelo método involutivo, podem assim ser elencadas:

a) obras complementares (majorador de 5% aplicado ao custo de construção): a instrução anterior, em seu item I.c.iii, entendeu que o percentual majorador seria indevido, pois os custos das obras complementares já estão inclusos no fator do Ibape/SP, aplicado pela avaliadora para cálculo do custo de construção, configurando duplicidade indevida e, portanto, cabendo reconhecer razão ao representante (peça 79, pág. 12);

b) honorários + contingências (majorador adicional de 10% sobre o custo de construção): do mesmo modo, a instrução anterior considerou tal parcela sem justificativa e, portanto, indevida, pois tais despesas já estão incorporados no BDI do construtor e na margem de lucro do incorporador, novamente assistindo razão ao representante (peça 79, pág. 13);

c) eventuais (15%): igualmente sem justificativa e indevidos (já estão incorporados no BDI do construtor e na margem de lucro do incorporador), em consonância com as colocações do representante (peça 79, pág. 14);

d) riscos (10%): aqui os auditores-instrutores acolheram a manutenção da parcela no laudo do BNDES, pois, embora alguns riscos de obra já estejam no BDI do construtor (parcela admissível entre 1% e 2%, conforme jurisprudência), há outros riscos a serem considerados não apenas na obra, mas em todo os procedimentos de implantação do empreendimento imobiliário (riscos de mercado, de crédito, legais, de atrasos etc.), cabendo razão ao laudo original do BNDES (peça 79, págs. 13-14).

11. Além dessas críticas sobre a adoção do método involutivo para cálculo do preço de mercado do terreno do BNDES, o representante também questionou os seguintes pontos acerca do procedimento licitatório:

a) a taxa de juros utilizada para cálculo do deságio resultante do fator de 'liquidação forçada' (2,39% a.m. = taxa média de desconto de duplicata, aplicada por instituições bancárias no adiantamento de valores decorrentes de títulos a receber por empresas) é injustificadamente elevada frente às práticas de mercado, muito superior por exemplo aos 0,71% a.m. da taxa Selic no período (despacho do Relator à peça 14); tal ponto foi apreciado no despacho do Diretor da SecexEstatais (peça 38, pág. 5), o qual, além da Selic, indicou a possibilidade alternativa de uso da taxa dos certificados de depósito interbancário – CDI (0,72% a.m., na base agosto/2013), utilizada como parâmetro para avaliar a rentabilidade de fundos DI; além disso, a subunidade detentora da clientela apontou incoerência entre (i) a manifestação do BNDES (alegando que a Selic não seria adequada por ser livre de riscos, conforme peça 27, pág. 10) e (ii) as premissas do próprio laudo aprovado pelo BNDES (segundo o qual, para a liquidação forçada, são usados os juros vigentes no mercado financeiro, conforme peça 7, pág. 51);

b) a habilitação da vencedora seria frágil, pois o capital da Sociedade de Propósito Específico é de apenas R$ 1.000,00, aliado às informações de que o endereço registrado no CNPJ não pertenceria à SPE;

c) a data da licitação (15/abril) antecedeu feriados (18 e 21/abril), o que, na visão do representante, teria prejudicado a competitividade; tal ponto já foi apreciado pela SecexEstatais (peça 38, pág. 3), que não identificou indícios de irregularidades na data escolhida para a abertura das propostas de preço da licitação;

d) novos elementos da representante (peça 20) trazem indícios de parentesco/vínculo entre o engenheiro da S4AHilco (sr. Ricardo Caiuby Salles, signatário do laudo apresentado ao BNDES, conforme peça 2, pág. 107), e uma das diretoras da empresa Brazil Pharma (sra. Cristina Caiuby Salles), da qual o representante da empresa vencedora AJS seria membro do Conselho de Administração (sr. Álvaro José da Silveira).

12. Após instrução da SecexEstatais (peças 8 e 9), o Exmo. Ministro Relator adotou medida cautelar em 3/6/2014, determinando ao BNDES que 'se abstenha de dar prosseguimento à Concorrência Pública 01/2014, mantendo-a suspensa até que o Tribunal delibere sobre o mérito da matéria'. A mais, determinou a oitiva do BNDES, da empresa avaliadora S4AHilco e da empresa interessada AJS (peça 14).

13. A SecexEstatais analisou apenas as respostas às oitivas do BNDES e da empresa AJS, pois a empresa avaliadora S4AHilco não apresentou qualquer manifestação, concluindo com proposta de diligenciar a Caixa Econômica Federal para obter laudo de avaliação do terreno (peça 37, pág. 9).

14. Cabe registrar que o Diretor da SecexEstatais, em seu pronunciamento, ressaltou que (i) urge definir o valor do terreno, pois 'os laudos apresentados pelo representante, sobre os quais paira a suspeição quanto à sua validade, não têm o condão de, por si só, balizar a definição do preço de avaliação do terreno objeto da licitação, uma vez que tal mister deve recair sobre instituição isenta e com respaldo para tal, a exemplo da Caixa Econômica Federal – CEF' (peça 38, pág. 3); (ii) no tocante à aplicação da liquidação forçada, não identificou nas tentativas anteriores para desfazimento do terreno (nos anos de 1992, 1995 e 2000) algum 'motivo suficiente para justificar a adoção de metodologia que resulta em substancial perda no valor de avaliação do bem' e (iii) 'mesmo com a restrição de uso informada, [no Setor de Autarquias Norte] foi concebido negócio consubstanciado em 'três torres a serem alugadas a órgãos públicos federais'; a primeira das três torres foi concluída recentemente e, segundo informações do próprio inquilino, foi alugada ao Banco do Brasil, que pretende alugar as demais' (peça 38, pág. 4, destaques acrescidos).

15. Considerando as opiniões elencadas, o Exmo. Ministro-Relator divergiu pontualmente da unidade técnica e determinou que o novo laudo de avaliação do terreno não fosse solicitado à CEF, mas sim ao Banco do Brasil, abordando necessariamente os temas 'liquidação forçada', 'taxa de desconto' e 'prazos' para aplicação dessa taxa. Com efeito, corroborando a menção feita pelo Diretor da SecexEstatais à transferência da sede do Banco do Brasil do Setor Bancário Sul (SBS) para as três torres do Green Building Towers no Setor de Autarquias Nortes (SAUN), notícias na imprensa dão conta de que o Banco do Brasil teria finalizado mudança para o novo prédio em dezembro/2014 (fonte:

http://www.anabb.org.br/mostraPagina.asp?codServico=4&codPagina=48548).

16. Após tratativas entre a SecexEstatais e o Banco do Brasil, que destacou não possuir em seus quadros profissional especializado para elaborar tal laudo, sendo necessário contratar empresa especializada (honorários estimados em R$ 6.500,00), o Relator solicitou à Segecex a continuidade das tratativas com o Banco do Brasil e o acompanhamento do desenrolar dos trabalhos, por meio da indicação de profissionais especializados do TCU (peça 54).

17. O laudo da empresa credenciada pelo Banco do Brasil (JJ Engenharia Ltda.) foi apresentado por meio da peça 71 e, em síntese: (i) utilizou método comparativo de dados de mercado (priorizado pela NBR, em detrimento do método involutivo); (ii) não adotou liquidação forçada por entender que inexistiram critérios negociais entre proprietário e avaliador (peça 71, pág. 2); (iii) estimou o valor do terreno de R$ 195 milhões, para a data-base de outubro/2014. Além disso, o ofício de encaminhamento do laudo forneceu ainda cópia dos procedimentos internos para alienação de bens do Banco do Brasil, segundo os quais a primeira tentativa de venda do bem deve ter como valor mínimo o de mercado, sendo o 'valor de liquidação imediata' apenas aceitável a partir da segunda licitação. Ainda assim, somente se aplica o fator redutor de forma obrigatoriamente justificada por um comitê próprio, e a depender de análise das particularidades do imóvel (existência de pendências, liquidez, localização, situação do mercado imobiliário, dentre outras), conforme item 1.10.2.1.1 da IN nº 717-1. A mais, cabe mencionar que a planilha de cálculo do valor de liquidação imediata está disponível no site do Banco do Brasil na internet (peça 71, pág. 3).

18. Por meio do despacho, o Exmo. Ministro-Relator determinou à esta unidade técnica que, juntamente com os técnicos indicados pela Segecex à peça 55, empreendesse a análise do laudo de avaliação apresentado pelo Banco do Brasil, autorizando ainda, caso os elementos do laudo porventura se mostrassem insuficientes para a apreciação de mérito, que fossem adotadas medidas para suprir os autos das informações necessárias (i) 'inclusive realizando a apuração do valor adequado de liquidação forçada do imóvel' e também (ii) eventualmente a 'inclusão de novos elementos no Laudo de Avaliação' (peça 72, pág. 3).

19. A instrução lançada à peça 79 empreendeu análise aprofundada de ambas as metodologias adotadas para determinar o valor do terreno, chegando a (i) um montante de R$ 152,75 milhões pelo método involutivo, após correção das premissas inadequadas adotadas no laudo do BNDES (valor

superior aos R$ 107,4 milhões do laudo original do BNDES, desconsiderando a liquidação forçada, mas também inferior aos R$ 291,7 milhões do laudo do representante, ambos igualmente pelo método involutivo), e (ii) acolhendo o montante de R$ 195 milhões calculado pela empresa credenciada do Banco do Brasil pelo método comparativo direto de mercado, após reanalisar os dados do laudo do Banco do Brasil no mesmo software de estatística TS-Sisreg, desenvolvido pela Tecsys Engenharia (usado pela Caixa em seus laudos, conforme peça 71, pág. 9, peça 78 e peça 79, pág. 22). O valor calculado pelo Banco do Brasil foi inferior àquele indicado pelo segundo laudo do representante (R$ 285,6 milhões, em tese também baseado no método comparativo de preços de mercado). Ao final, a SeinfraUrbana, por determinação do Relator, devolveu os autos à SecexEstatais, a fim de que fossem realizadas novas oitivas do BNDES e da interessada, com vistas a que, após a análise das respostas, fosse submetida proposta de mérito ao Relator.

20. Cabe ressaltar que, nos ofícios nº 605 e 606, de 22/12/2014 (peças 81 e 83), a SecexEstatais encaminhou tanto o laudo do banco do Brasil (peça 71) quanto a instrução da SeinfraUrbana (peça 79), de modo que tanto o BNDES quanto a empresa interessada AJS tiveram ampla chance de rebater todas as colocações dos técnicos do TCU.

21. Após receber as respostas às oitivas, a SecexEstatais lançou nova instrução propondo 'encaminhar os autos à SeinfraUrbana para que avalie a necessidade de possíveis ajustes tanto nas variáveis independentes utilizadas no modelo de regressão linear definido no laudo de avaliação, bem como na composição da amostra, a serem revisadas pelo Banco do Brasil, em razão dos questionamentos apontados pelo BNDES e pela empresa AJS Empreendimentos às peças 89 e 97, respectivamente' (peças 101, 102 e 103). A proposta foi acolhida pelo despacho do Relator à peça 104.

22. Ademais, a SecexEstatais, em atendimento ao despacho do Ministro Relator acostado à peça 43, juntou aos autos relatório de inspeção na peça 140, cujo principal objetivo foi avaliar a contratação de empresa prestadora de serviços de engenharia para a determinação do valor de mercado do terreno em questão.

23. Na peça 140, a SecexEstatais teceu diversas considerações acerca da forma como foi contratada a empresa S4AHilco para a elaboração do laudo de avaliação do terreno em tela. Concluiu aquela Unidade Técnica que foram cometidas falhas na contratação e no recebimento do produto elaborado pelo BNDES. Por essa razão, foi proposto chamar em audiência alguns responsáveis do BNDES.

24. Vale destacar que essas propostas foram incluídas e ampliadas na presente instrução, em vista do aprofundamento de algumas análises efetuadas.

25. Finalmente, quando da conclusão da presente instrução, a AJS Empreendimentos e Participações SPE Ltda. ingressou com novos elementos nos autos, constantes da peça 144, que foram recebidos com base no art. 160, § 1º, do Regimento Interno do TCU. Esses novos elementos foram abarcados nas análises empreendidas no presente trabalho.

EXAME TÉCNICO

26. O BNDES e a empresa vencedora da licitação foram instados a se manifestar, em sede de oitiva, a fim de que apresentassem justificativas específicas para todos os vícios identificados no procedimento licitatório, principalmente em relação às graves deficiências no cálculo do preço mínimo aceitável para o terreno.

27. O primeiro ponto a ser abordado nesta instrução diz respeito às deficiências no laudo de avaliação da empresa S4AHilco, contratada pelo BNDES. Na sequência, serão abordadas a adequação do laudo apresentado pelo Banco do Brasil, seguida da retomada dos aspectos referentes às restrições à competitividade identificadas nas cláusulas do edital de licitação, bem como um ponto específico quanto à utilização do critério de liquidação forçada para primeira alienação, assunto relevante para o julgamento de mérito destes autos. Por fim, algumas considerações serão feitas com vistas a, no âmbito do controle objetivo, orientar os procedimentos a serem adotados pelo BNDES nas eventuais licitações futuras para alienação do terreno, além das devidas análise de responsabilização, no exercício do controle subjetivo por esta Corte de Contas.

I. Das deficiências do laudo de avaliação elaborado pela empresa S4AHilco a invalidar seu uso como fundamento para o preço mínimo de mercado do terreno

28. A principal discussão destes autos gira em torno do valor mínimo para alienação do terreno de 9 mil m² de propriedade do BNDES no Setor de Autarquias Norte, conforme identificado no laudo da empresa S4AHilco, avaliadora contratada pelo BNDES. Também constam dos autos questionamentos acerca das exigências da licitação, as quais seriam restritivas a ponto de afastar interessados, como a exigência do pagamento à vista aliada ao prazo insuficiente (30 dias) para que os potenciais interessados desenvolvessem a engenharia financeira do negócio (captação de recursos de terceiros no mercado financeiro). Além disso, questiona-se a urgência da alienação pelo BNDES, acarretando em critério de deságio objetivando a venda em prazo inferior àquele que supostamente levaria para absorção natural da oferta pelo mercado local.

29. O presente tópico se dedicará à análise do valor do terreno, conforme disposto no laudo da S4AHilco, e o principal critério reside na Norma ABNT-NBR 14.653, especialmente dedicada aos critérios para avaliação de bens. Contando com um total de sete partes, apenas duas partes da norma efetivamente interessam para apreciação do caso concreto: (i) Parte 1: Procedimentos Gerais e (ii) Parte 2: Imóveis Urbanos.

30. Dessas duas partes se extraem dois conceitos importantes para entender as discussões acerca da precisão dos laudos em debate. Tais discussões basicamente confrontam (i) o método ‘comparativo direto de dados de mercado’, o qual avalia ‘atributos dos elementos comparáveis’ da amostra (preços de terrenos coletados no mercado), sendo este o método a ser escolhido quando houver disponibilidade de dados de mercado, conforme preconiza a norma da ABNT; e (ii) método ‘involutivo’, o qual modela um empreendimento hipotético, com o estudo de cenários econômico-financeiros viáveis, tanto para a execução das obras quanto para a posterior comercialização do imóvel.

31. Para o mercado privado, seguir ou não as normas da ABNT é uma faculdade. Contudo, o mesmo não ocorre em relação à Administração Pública Federal. Isso porque a Lei n. 4.150/1962 exige, mesmo para o caso das empresas estatais, que nos serviços de engenharia executados, dirigidos ou fiscalizados (como é o caso da elaboração de um laudo de avaliação de imóvel), bem como na elaboração de editais de concorrência, contratos, ou quaisquer outros ajustes, os requisitos mínimos de qualidade das normas técnica da ABNT devem ser obrigatoriamente observados. Portanto, de plano cabe esclarecer que desprezar a norma da ABNT, sem ao menos justificativas sólidas para tal, pode ser considerado afronta ao princípio da legalidade insculpido no art. 37 da Constituição Federal de 1988.

32. O presente tópico se dedicará a analisar derradeiramente os atos administrativos já praticados, os quais culminaram com o lançamento de um edital de licitação com valor mínimo abaixo do mercado. Após resgatar os principais argumentos já analisados nos autos quanto à documentação de suporte para a avaliação do terreno, e confrontar tais argumentos com as novas manifestações do BNDES e da empresa, será proposto o encaminhamento de mérito em relação à licitação, atualmente suspensa por força de medida cautelar expedida por esta Corte de Contas.

33. Em vários pontos de sua atual manifestação (peça 89), o BNDES defende que o método involutivo continua sendo o melhor para o caso concreto, por levar em consideração o tipo de uso futuro do terreno. Ou seja, entende a empresa estatal que as questões de modelagem financeira da receita a ser auferida com o empreendimento passível de futura implantação são relevantes para definir quanto vale o terreno, em detrimento da análise dos dados de mercado para os valores de terrenos.

34. Inclusive, em algumas passagens da sua manifestação, na tentativa de refutar o método comparativo de preços de mercado, chega a demonstrar excessiva preocupação com o futuro negócio a ser conduzido pelo particular adquirente do terreno, extrapolando o foco da discussão, que é o de se chegar ao preço mínimo de terreno a constar no edital de alienação da empresa estatal, de modo a evitar prejuízos ao erário por perda de receita decorrente da alienação do patrimônio por valor abaixo dos de mercado. Como exemplo do exposto, pode ser citado o seguinte trecho em que o BNDES critica o método comparativo de mercado adotado pelo laudo de empresa credenciada do Banco do Brasil (peça 89, págs. 12-13, destaques acrescidos):

Dessa forma, se a amostra utilizada no método comparativo direto for tendenciosa em favor de valores de transações não efetivadas, sem que os sobrepreços a elas inerentes tenham sido tratados (e não há dados no Laudo de Avaliação [do Banco do Brasil] que permitam saber se o foram ou não), o valor resultante de sua aplicação conterá em si a mesma superestimativa. Ou seja, o valor estimado para este terreno será superior àquele que permitiria compradores lucrar com a aquisição (identificado com a aplicação da metodologia involutiva), afastando os investidores potenciais do negócio. (destaques acrescidos)

35. O trecho extraído embute a ideia de que o método comparativo de mercado não permitiria aos compradores ter o legítimo lucro almejado por qualquer empresa, seja pública, seja privada, o que é um contrassenso, especialmente se considerando que o método comparativo de mercado é o mais utilizado pelo mercado e o preconizado como prioritário pela norma da ABNT.

36. Na verdade, o método comparativo de mercado, ao trabalhar diretamente com os preços de mercado para compra/venda (sejam ofertas, sejam transações efetivas), não se preocupa em detalhar cada parcela do futuro negócio, até porque tal procedimento é sujeito a inúmeras manipulações, conforme já exposto nestes autos (peça 79, pág. 21). Ou seja, o método comparativo direto de mercado reconhece que os agentes de mercado já embutiram seus lucros no preço das ofertas e transações da amostra, cada qual de acordo com as expectativas de lucro próprias, que são altamente variáveis de empresa para empresa. Já o método involutivo, na tentativa de arbitrar tal parcela, pois é um dos passos necessários para 'involuir' (movimento regressivo) do preço de global de venda da futura edificação até sobrar apenas o preço do terreno, excluindo cada parcela de despesas (inclusive o lucro do construtor e do comercializador), é sujeito a inúmeros questionamentos, conforme será visto em detalhe mais adiante.

37. O presente tópico é subdividido em duas partes. Na primeira será abordada a opção pelo método involutivo, enquanto na segunda será analisada como se deu sua aplicação ao caso concreto.

I.1 Sobre a obrigatoriedade de adoção do método comparativo de mercado de acordo com a norma da ABNT em detrimento do método involutivo escolhido pelo BNDES

38. Inicialmente, ao comentar que o método comparativo definido como preferencial pela norma deve ser, na sua visão, aplicado apenas quando a qualidade da amostra assim o permitir, o BNDES afirma que 'sem que haja transações suficientes e contemporâneas de imóveis com as mesmas características do avaliando, o método comparativo direto, por se tratar de pura inferência estatística, poderá ser tão ou mais vulnerável quanto o método involutivo' (peça 89, pág.4).

39. Na tentativa de corroborar esse entendimento, apresenta, no entanto, trecho descontextualizado do que chama de 'manual técnico' que sequer possui data (peça 89, pág. 5), mas que, na verdade, é uma 'apresentação/apostila' disponível no sítio eletrônico da Universidade Federal Fluminense (conforme referência bibliográfica à peça 89, pág. 37). De qualquer modo, o trecho citado apenas registra que 'tanto quanto possível' as características dos imóveis pesquisados devem ser semelhantes às do avaliado, o que não acrescenta novos elementos à discussão.

40. Em adição, o BNDES apresenta trecho de uma dissertação de mestrado, o qual apenas reforça a necessidade de priorização do método preconizado pela norma, pois 'de todos os métodos existentes, o método comparativo direto de dados de mercado é o mais utilizado para avaliação de imóveis no Brasil (...) por ser muito confiável ao determinar o valor de um imóvel conforme o mercado, é o método mais utilizado pelos avaliadores em geral', acrescentando ainda que o método involutivo somente pode ser usado em situações muito especiais, como por exemplo em 'casos para os quais não existem imóveis de referência que possibilitem o emprego deste método [o comparativo direto de mercado] como o único shopping center em uma cidade de médio porte ou um único galpão em uma cidade de pequeno porte' (peça 89, pág. 5, com destaques acrescidos).

41. Intenta ainda o BNDES defender uma tese de que cada empreendimento 'gera em torno de si um micromercado', para então concluir que 'o avaliador deve restringir ao máximo o campo de amostragens em torno do bem avaliado, baseando suas conclusões nas chamadas evidências de valores observados dentro do micromercado' (peça 89, pág. 5, destaques acrescidos).

42. Ao final de sua exposição, o BNDES registra que ‘força apartar o entendimento no sentido de se aceitar que um ciclo vicioso de licitações desertas seria a solução mais eficiente’, afirmando ainda que, na sua visão, ‘adotou a prudência e economicidade na realização da licitação, aliada a uma venda válida, atrativa, sujeita a correções através do ágio de mercado, segundo parâmetros legais dispostos pela legislação’, para então concluir que ‘em relação ao método adotado, entendemos que seria interessante uma revisão da indicação para uso do método comparativo direto de dados de mercado, visto que este não leva em consideração o tipo de uso a ser dado a terreno e tampouco entra no mérito das questões financeiras do empreendimento’ (peça 89, págs. 31-32).

43. A mais, informa que ‘a perspectiva adotada na concorrência para alienação 01/2014 estava alinhada à perspectiva financeiro-metodológica de empreendimentos de incorporação consubstanciada no histórico e na experiência do BNDES na alienação de imóveis na praça de Brasília’, sem apresentar um único exemplo de imóvel que tenha sido alienado em Brasília pelo Banco em tempos recentes, insistindo que ‘elementos constituintes do processo licitatório tais como o método involutivo adotado pelo laudo da empresa S4AHilco (...) assim como trazer o valor futuro do empreendimento concluído ao momento do certame, apresentam consistência e coerência aos desafios que se apresentavam’ (peça 89, pág. 35).

44. Como propostas, submete à apreciação deste Tribunal as seguintes alternativas: (i) ‘retomar o método involutivo, ajustando os parâmetros utilizados de forma a deixá-los em consonância com os apontamentos do TCU (...), incluindo a possibilidade de outorga onerosa para alteração do uso permitido ao terreno e aplicando um robusto teste de sensibilidade, com base, por exemplo, numa simulação de Monte Carlo’; (ii) usar o método comparativo direto de mercado, aprimorando a amostra; ou (iii) utilizar método ainda não testado (peça 89, págs. 35-36).

45. No tocante à manifestação da empresa interessada AJS Empreendimentos e Participações SPE Ltda., cabe esclarecer que não defende a adoção do método involutivo de forma explícita, mas sim implícita, ao afirmar apenas que ‘o BNDES partiu de um preço mínimo de venda, amparado por um laudo que atendeu fielmente às normas técnicas da ABNT’ (peça 97, pág. 8).

I.1.1. Análise

46. A inadequação do uso do método involutivo no caso concreto foi analisada por meio do item I.a da instrução passada, o qual já havia ressaltado que, pelo item 8.1.1 da parte 2 da NBR 14.653, o método comparativo deve ser o escolhido ‘sempre que possível’ (peça 79, pág. 6). A acrescentar, tem-se que o item 7.5 da Parte 1 da norma (escolha da metodologia) é ainda mais esclarecedor, pois além de reiterar que o método comparativo direto de dados de mercado é o preferencial sempre, ainda indica que ‘a metodologia escolhida deve ser compatível com [1] a natureza do bem avaliado [avaliado à luz do item 7.3.1 da parte 1 da NBR: no caso, um terreno, com boas características física de relevo e solo], [2] a finalidade da avaliação [conforme item 7 - parte 1 da NBR, a avaiação tem o fim de alienação do terreno] e [3] os dados de mercado disponíveis’.

47. No que se refere à disponibilidade de dados, na instrução passada a equipe avaliou (peça 79, pág. 6) que o único argumento da empresa avaliadora contratada pelo BNDES para sustentar a suposta impossibilidade do uso do método comparativo de mercado foi ‘haja vista que o imóvel objeto deste estudo é ímpar em suas características e não havendo amostragem de terrenos que possa ser comparado (sic) ao potencial construtivo permitido para o imóvel, resta tão somente a determinação do valor do imóvel através do método involutivo’ (peça 2, pág. 98, destaques acrescidos).

48. Da justificativa da avaliadora S4AHilco depreende-se que o método involutivo teria sido escolhido não por ser o melhor para o caso, mas pela impossibilidade de aplicar aquele que é considerado pela norma como o melhor, ou seja, o comparativo direto de dados de mercado. Por esse motivo, a instrução anterior se dedicou a refutar a alegação, registrando categoricamente que ‘não prospera o argumento da ausência de dados de mercado que possam ser comparados’, pois o Banco do Brasil obteve 173 (cento e setenta e três) elementos amostrais válidos a representar o terreno sob avaliação, cabendo ressaltar que cada um desses elementos passa por tratamento e classificação estatística, sendo eliminados, a critério do profissional avaliador, os dados inadequados (peça 79, págs. 6-7).

49. Observa-se que, na nova manifestação, são duas as teses principais defendidas pelo BNDES: (i) a qualidade da amostra na metodologia de comparativo direto de dados de mercado depende quase que

exclusivamente de dados de transações (vendas efetivas) em grande quantidade e atuais; e (ii) o avaliador deve restringir as amostras a elementos (preços de terrenos) na vizinhança do terreno sob análise, ou seja, em uma região limitada que denominou de 'micromercado'.

50. Quanto ao primeiro argumento, de plano cabe afirmar que é frontalmente contrário ao que dispõem o item 7.4.3 da parte 1 (situação mercadológica) e o item 8.2.1.3.2 da parte 2 (levantamento de dados de mercado) da NBR, os quais colocam tanto os dados de valores de transações (vendas efetivas) quanto os dados de ofertas (anúncios publicados por particulares ou valores mínimos constantes dos editais da Terracap) no mesmo patamar de importância. Em adição, tem-se que o item 8.2.1.3.5 da parte 2 da NBR é ainda mais claro, ao afirmar que 'os dados de oferta são indicações importantes do valor do mercado', lembrando que em geral os dados de oferta de anúncios feitos por particulares podem embutir certa margem, com vistas a permitir a barganha.

51. No entanto, neste caso concreto de terreno localizado no plano piloto de Brasília, a premissa de que cada elemento de valor ofertado na amostra necessariamente embutirá alguma superestimativa de valor não pode prosperar como verdade absoluta para todas as ofertas da amostra. Resgatando o raciocínio desenvolvido na instrução anterior, tem-se que 'tal fato [de que boa parte dos elementos da amostra usada no comparativo de mercado do BB é formada por terrenos comercializados pela Companhia Imobiliária de Brasília (Terracap)] confere grande robustez ao conjunto de dados, pois a Terracap é empresa pública do Governo do Distrito Federal', de modo que 'todos os terrenos leiloados pela citada empresa pública são previamente avaliados pela entidade, que detém notória expertise em tal atividade' (peça 79, pág. 22, destaques acrescidos).

52. Portanto, com base na norma técnica da ABNT, refuta-se o argumento do BNDES de que uma amostra somente pode ser considerada de qualidade para fins de avaliação do valor de mercado de um terreno se a quantidade de transações efetivas em sua composição for elevada. Com efeito, é sabido ainda que os dados de transações entre particulares não costumam ser publicados, sendo muitas vezes são até protegidos pelo sigilo comercial da incorporadora.

53. A segunda tese defendida pelo BNDES diz respeito ao inédito conceito de 'micromercado', o qual não faz parte dos itens/subitens dedicados aos 'termos e definições' na NBR (item 3 nas partes 1 e 2).

54. Segundo o BNDES, o micromercado seria gerado 'em torno' de cada bem imobiliário, o qual 'é diferente dos outros' (peça 89, pág. 5). Contudo, nenhuma explicação adicional confere alguma noção do raio de atuação do chamado micromercado.

55. Além disso, tal conceito de mercado restrito, micro, contraria o próprio laudo de avaliação elaborado pela empresa S4AHilco, e aprovado pelo BNDES como documento base da licitação, o qual, em seu item VII, dispõe sobre o 'diagnóstico de mercado' do terreno sob análise. Nesse tópico citado, a avaliadora do BNDES observa, no mercado dentro do qual o terreno sob avaliação está inserido, 'a existência de muitos empreendimentos novos destinados ao uso comercial comumente com lojas no pavimento térreo e andares de escritórios empresariais por todo o Distrito Federal, inclusive nas cidades satélites, o que evidencia crescimento e valorização imobiliária cujo quadro somente será alterado se houver alguma mudança abrupta no mercado financeiro do país'. Por isso, acrescenta que 'o imóvel objeto deste estudo é ímpar por suas características de localização e potencial construtivo, excedendo significativamente outros terrenos no Plano Piloto' (peça 2, pág. 106, destaques acrescidos).

56. Ora, resta claro que o próprio laudo de avaliação da S4AHilco reconhece, em sede de diagnóstico (item VII), que o mercado no qual o terreno sob análise está inserido é bem amplo, e não um 'micromercado' como defende agora o BNDES. Ressalta ainda o laudo que o futuro empreendimento a ser construído no terreno sob análise irá competir com outros empreendimentos lançados não apenas no Plano Piloto, mas em todo o DF, inclusive nas cidades satélites, como Águas Claras e outras regiões de expansão imobiliária (peça 2, pág. 106).

57. De qualquer modo, merece ser contestada a afirmativa dos técnicos do BNDES de que 'o avaliador deve restringir ao máximo o campo de amostragens em torno do bem avaliado'.

58. Tal posicionamento novamente representa clara afronta ao disposto na parte 2 da NBR 14.653 (versão 2011), a qual dispõe, em várias passagens, sobre a necessidade de se ampliar ao máximo a

amostra (para durante as estatísticas excluir os *outliers*, ou seja, os dados estranhos à massa). Como exemplo podem ser citados os seguintes comandos normativos:

a) itens 8.2.1.1 (planejamento da pesquisa) e 8.2.1.3.2 (levantamento de dados de mercado) afirmam que a amostra representativa para explicar o comportamento do mercado deve usar 'toda a evidência disponível';

b) item 8.2.1.2.2 (variáveis independentes), alínea 'a', indica o emprego de 'tantas variáveis dicotômicas [binárias, isto é, 'sim ou não', 'zero ou um'] quantas forem necessárias, especialmente quando a quantidade de dados for abundante' (ou seja, o quantitativo dos dados deve ser aproveitado o máximo possível);

c) item 8.2.1.3.3 (levantamento de dados de mercado), exige que 'as fontes devem ser diversificadas tanto quanto possível'; e

d) alínea 'a' e caput do item A.2 do Anexo A, a qual ressalta a necessidade de se estabelecer um 'número mínimo de dados efetivamente utilizados' a partir do número de variáveis independentes do modelo estatístico de regressão linear, com vistas a 'evitar a micronumerosidade' de dados, 'com o objetivo de obter avaliações não tendenciosas, eficientes e consistentes'.

59. Diante da presente análise, a qual corrobora a análise anterior e evidencia ponto-a-ponto os itens da NBR 14.653 que foram infringidos pela empresa S4AHilco no laudo avaliativo que precedeu a licitação e, por conseguinte, configura o descumprimento à Lei n. 4.150/1962, não há como se concordar com as opiniões de que o BNDES 'adotou a prudência e economicidade na realização da licitação', ou que os 'elementos constituintes do processo licitatório tais como o método involutivo adotado pelo laudo da empresa S4AHilco (...) apresentam consistência e coerência aos desafios que se apresentavam' (peça 89, pág. 35).

60. Com efeito, a norma brasileira de avaliações de bens é um critério objetivo, e existe justamente para evitar que opiniões subjetivas gerem conflitos de posicionamentos a impedir o estabelecimento de um valor de mercado para os insumos e produtos do ramo imobiliário, não só na esfera pública, mas também nos contratos entre privados. Assim, mostra-se desprovida de justificativa adequada o pleito do BNDES para não seguir a norma, no sentido da 'revisão da indicação para uso do método comparativo direto de dados de mercado, visto que este não leva em consideração o tipo de uso a ser dado a terreno e tampouco entra no mérito das questões financeiras do empreendimento' (peça 89, págs. 31-32).

61. Com relação ao argumento do BNDES de que 'força apartar o entendimento no sentido de se aceitar que um ciclo vicioso de licitações desertas seria a solução mais eficiente', cabe esclarecer que em momento algum os técnicos desta Corte de Contas sugeriram tal 'ciclo vicioso' como solução eficiente. Por outro lado, igualmente não é possível acolher o entendimento de que a manutenção da atual licitação é a solução mais eficiente, dada a absoluta ausência nos autos de qualquer estudo econômico por parte do BNDES a comprovar que os custos de nova(s) licitação(ões) superaria(m) os ganhos esperados na receita de capital, gerados com uma boa e regular alienação do terreno em tela, na casa de uma centena de milhões de reais a mais do que o preço oriundo da licitação ora combatida, conforme estimativas até então carreadas aos autos.

62. Das três alternativas apresentadas pelo BNDES, aquela que já provou ser inadequada, diante dos critérios elencados nas análises deste tópico, é justamente a de 'retomar o método involutivo', ainda que 'ajustando os parâmetros utilizados de forma a deixá-los em consonância com os apontamentos do TCU (...), incluindo a possibilidade de outorga onerosa para alteração do uso permitido ao terreno'.

63. A propósito, cabe esclarecer que a simulação efetuada pelos técnicos na instrução passada, por meio do método involutivo (peça 79), teve por objetivo tão somente demonstrar que, a depender das premissas utilizadas para cálculo das 'despesas' (obras, propaganda, lucro do incorporador, riscos diversos etc.), os resultados podem ser absolutamente diferentes, justamente contraindicando o uso do método no caso concreto. Ademais, ao sugerir o acréscimo a 'outorga onerosa' em novas simulações com o uso do método involutivo, o BNDES está a ampliar as supostas despesas modeladas no empreendimento hipotético, cuja parcela subtrativa acaba por reduzir o valor final do terreno, introduzindo novas incertezas no modelo, pois o valor a ser pago para outorga onerosa do direito de construir, por meio da alteração de uso de uma área até então restrita, é uma discricionariedade do

Governo do Distrito Federal, conforme reconhecido pelo próprio BNDES (peça 89, pág. 31). Assim, a nova sugestão caminha na contramão das análises até então carreadas aos autos, todas elas sugerindo que o valor mínimo da licitação deve ser superior àquele da licitação realizada, razão pela qual não merece ser acolhida.

64. Por fim, uma inovação em relação à NBR seria a sugestão do BNDES para introduzir teste de sensibilidade baseado em simulação de Monte Carlo na aplicação do método involutivo (peça 89, pág. 35).

65. Em rápida síntese, a simulação de Monte Carlo (em alusão à cidade dos cassinos) costuma ser usada para análises de riscos, por meio da construção de modelos de possíveis resultados (probabilidade), substituindo todo fator com incerteza inerente por um intervalo de valores (uma distribuição de probabilidades). Em seguida, a simulação calcula os resultados repetidamente, cada vez com outro conjunto de valores aleatórios, gerados por funções de probabilidades. Dependendo do número de incertezas e dos intervalos especificados para elas, uma simulação de Monte Carlo pode ter milhares ou dezenas de milhares de recálculos antes de terminar produzindo distribuições de valores dos resultados possíveis.

66. Em outras palavras, a simulação probabilística ora proposta pelo BNDES para ser aplicada em associação com o método involutivo, a qual é baseada na geração de números aleatórios, além de não prevista na norma da ABNT, não traz garantia de ganho na precisão, fundamentação ou transparência do modelo em relação às análises estatísticas produzidas por softwares especializados no método comparativo direto de mercado, como aquele usado pelo Banco do Brasil, conforme análises dispostas mais adiante nesta instrução.

67. De todo o exposto, conclui-se que a opção do BNDES pela exclusão do método de comparativos de dados de mercado para a avaliação do terreno em tela não apenas foi como continua sendo contraindicada pela NBR 14.653, especialmente à luz das circunstâncias do caso concreto. Não é demais ressaltar que o item 8.1.1 da parte 1 da norma, ao tratar das generalidades da metodologia aplicável, estabelece que 'a sua escolha deve ser justificada e ater-se ao estabelecido nesta parte da NBR 14653, bem como nas demais partes que compõem a NBR 14653, com o objetivo de retratar o comportamento do mercado por meio de modelos que suportem racionalmente o convencimento do valor' (destaques acrescidos).

I.2 Sobre as desconformidades nos procedimentos adotados no laudo aprovado pelo BNDES a partir do confronto com os critérios preconizados pela norma da ABNT

68. Conforme já visto no histórico desta instrução, foram inúmeros os problemas identificados por esta unidade técnica na tentativa de compreender e reproduzir os cálculos aplicados pela empresa S4AHilco por meio do método involutivo. No entanto, durante todo o presente processo, o BNDES jamais admitiu as desconformidades do laudo de avaliação por ele aprovado, assim como não ponderou a necessidade de anulação do ato administrativo de alienação do imóvel. Ao contrário, por meio do Ofício AT-098/2014, de 13/8/2014, carreou aos autos a Nota Técnica Conjunta AA/DELOP nº 09/2014 e AA/DELIC nº 04/2014 (peça 35, págs. 3-5), pela qual firmou o seguinte posicionamento:

Apresentadas as alegações de defesa em 17/06/2014, o BNDES demonstrou a legalidade e legitimidade das justificativas e metodologias utilizadas para a avaliação do imóvel, bem como a lisura do processo de licitação, pleiteando sua retomada.

Diante da pertinência e relevância dos fatos narrados em matérias circuladas no Jornal de Brasília nos dias 03/08/2014, 04/08/2014 e 07/08/2014, mister se faz o pedido de juntada de novos documentos, em atenção ao disposto no artigo 160 e parágrafos, e no artigo 145, parágrafo segundo, do Regimento Interno do TCU, com vistas a complementar as informações técnicas e de mercado formalizadas nos autos do processo.

(...)

Ademais, as referidas informações possuem valor técnico, jurídico e de mercado pertinentes e relevantes, já que ressaltam fatos notórios ocorridos no mercado imobiliário da região, aptos a comprovar o atendimento ao valor de mercado praticado na licitação, bem como evidenciam falhas técnicas nos laudos apresentados pela parte autora.

Com vistas a corroborar a verdade material, propõe-se que o conteúdo das matérias em anexo sejam encaminhadas a Corte de Contas, a fim de que o relator que preside a instrução do processo possa apreciar este pleito de juntada de novos documentos, meio hábil a instruir o conjunto probatório formalizado dos autos.

(...)

Por todo o exposto, e ante as considerações acima, o Departamento de Logística e Patrimônio (AAIDELOP) e o Departamento de Licitações (AAIDELlC), no âmbito de suas respectivas atribuições:

I) reafirmam que a licitação e o respectivo Laudo de Avaliação Externo do BNDES são técnica e juridicamente irretocáveis;

II) entendem que os aspectos técnicos, jurídicos e de mercado citados nos documentos em anexo [matérias do Jornal de Brasília] são legitimas e devem ser admitidos como fonte de informação relevantes e idôneas perante a Lei;

III) requer, nos termos do artigo 160 e parágrafos do Regimento Interno do TCU, sejam encaminhados os documentos em anexo, ao relator do processo de representação, com a finalidade de subsidiar o julgamento do conjunto probatório e do mérito;

IV) requer seja o autor e partes interessadas notificados a fim de, querendo, manifestarem-se nos autos;

V) reiteram que a licitação merece ter seu regular processamento retomado. (destaques acrescidos)

69. No entanto, contrariando a opinião anterior de que o laudo de avaliação seria 'técnica e juridicamente irretocável' (peça 35, pág. 5), em sua mais recente manifestação, o BNDES passa a reconhecer deficiências no laudo, nos seguintes termos (peça 89, págs. 6 e 35):

Dessa forma, embora se reconheça que são necessários ajustes nos parâmetros utilizados pela empresa S4Ahilco, como apontado pela análise técnica realizada pelo TCU, parece bastante plausível uma possível reavaliação pelo TCU do método comparativo direto diante das razões apresentadas ao longo deste documento.

(...)

VIII. (...) vislumbramos a necessidade de aprofundar o estudo dos métodos de avaliação de imóveis existentes, com o objetivo de identificar aquele mais adequado para chegar-se a um valor equilibrado para o terreno em questão; (destaques acrescidos)

70. Já a manifestação da empresa interessada AJS Empreendimentos e Participações SPE Ltda. registra que, em sua visão, 'o BNDES partiu de um preço mínimo de venda, amparado por um laudo que atendeu fielmente às normas técnicas da ABNT' (peça 97, pág. 8, destaques acrescidos).

71. Ressalta ainda a empresa AJS que as análises da SeinfraUrbana indicaram preços que poderiam variar de R$ 91 milhões até R$ 195 milhões (pelo método comparativo de mercado), mas que a simulação própria da Secob foi de R$ 152,7 milhões, 'utilizando o mesmo método pelo qual foi avaliado o terreno na licitação (método involutivo) mas sem a liquidação forçada'. Também ressaltou a interessada que as análises de sensibilidade empreendidas pela equipe de auditores demonstrariam que o preço pode variar de R$ 36 milhões a R$ 269 milhões demonstrando que 'as avaliações [seriam] um tanto quanto suscetíveis a inúmeras variáveis' e que, na sua visão, a unidade técnica demonstrou que 'as avaliações são incertas quanto ao valor real do terreno' (peça 97, págs. 3-4).

72. Apesar de defender o laudo do BNDES como 'fielmente' aderente às normas da ABNT, a empresa interessada traz, como anexos à sua manifestação: (i) documento da CAIXA, de 2008, época em que tinha interesse em permutar o terreno do BNDES com outro imóvel de sua propriedade, atribuindo ao terreno do BNDES (SAN, quadra 4, lote A) um valor de R$ 40,2 milhões (mas sem apresentar o laudo que teria chegado a esse montante); (ii) laudos da Secretaria de Patrimônio da União (SPU-DF), elaborados por empresa credenciada pela CAIXA, tendo por objeto um terreno no mesmo Setor de Autarquias Norte, mas em outro endereço (quadra 4, lote B; próximo ao lote A do BNDES), datado de 2009 e apresentando valor da ordem de R$ 43,2 milhões; e (iii) laudo de uma empresa particular (empresa MM), a qual efetuou a avaliação também para outra empresa particular. Tais laudos apenas demonstram que o método comparativo de preços de mercado é o mais adequado, pois foi o método usado em todos os documentos ora apresentados. A mais, cabe ressaltar que a AJS não apresentou a autorização dos autores

para reprodução dos respectivos laudos (trabalhos não publicados), conforme dispõe os itens 6.2 e 6.3 da NBR 14653-1:2001 (respeito à confidencialidade e à propriedade intelectual).

I.2.1. Análises

73. Embora o próprio BNDES reconheça que o laudo da empresa S4AHilco necessitaria de alterações a fim de chegar a um valor equilibrado para o terreno sob avaliação, em consonância com as conclusões trazidas pelos técnicos desta Corte de Contas, em sua nova manifestação é possível identificar que a estratégia se voltou para desqualificar o laudo do Banco do Brasil, bem como refutar a metodologia por comparativo direto de mercado. Ou seja, o BNDES não mais defende o trabalho de avaliação por ela aprovado para fundamentar o valor mínimo do terreno na licitação, o que é importante fato a considerar para o desfecho de mérito dos presentes autos, conforme se verá neste tópico. Quanto às críticas do BNDES ao laudo do Banco do Brasil, estas serão objeto de análise em tópico específico desta instrução.

74. O exame já empreendido sobre o laudo da S4AHilco mostra que o documento afirma atingir grau III de precisão (mais completo, bem fundamentado), mas é apenas grau I (o nível de maior imprecisão), conforme se depreende da análise anterior (peça 79, págs. 5-6). O critério para o enquadramento nos Graus de precisão e de fundamentação (I, II ou III), se encontra no item 9.4.2 da parte 2 da NBR 14.653, e, para reforçar o entendimento de que o laudo apresentado se classifica apenas como Grau I, muito distante do Grau III, cabe ressaltar que o somatório dos pontos de atendimento no laudo da S4AHilco não superou os 9 (nove) pontos, já que em cada um dos nove quesitos teve um único ponto, seguindo os critérios da tabela 9 da NBR. Para que atingisse no mínimo o Grau II deveria somar ao menos dois pontos em cada um dos quatro seguintes quesitos da tabela 8:

a) item nº 2 - ‘preço de venda das unidades do projeto hipotético’ (deveria contar com ‘fundamentação no método comparativo’, mas foi baseado em média ‘estimativa’, conforma peça 2, pág. 126, conferindo apenas 1 ponto ao item);

b) item nº 6 - tipo de ‘modelo’ (deveria ser do tipo ‘dinâmico com equações pré-definidas’, isto é, com despesas e receitas previstas ao longo do tempo, conforme definido no item 3.46, mas foi ‘estático’, conforme definido no item 3.47 da NBR-parte 2, evidenciado à peça 2, pág. 102, conferindo apenas 1 ponto ao item);

c) item nº 7 - ‘análise setorial e diagnóstico de mercado’ (deveria abranger ‘a conjuntura’ completa, definido no item 3.10 c/c 3.25, 3.9 e 3.13, todos da NBR-parte 2, mas não passou de análise ‘sintética’, conforme evidenciado à peça 2, pág. 106, conferindo apenas 1 ponto ao item); e

d) item nº 8 - quantidade de ‘cenários’ (deveria ter ao menos dois cenários alternativos, mas apresentou um único ‘cenário base’, conforme evidenciado à peça 2, pág. 99, conferindo apenas 1 ponto ao item).

75. O não atingimento do Grau III no laudo entregue pela S4AHilco por si só configura descumprimento do parágrafo quarto da cláusula terceira do Contrato OCS nº 306/2012-BNDES (peça 132, pág. 3), cabendo responsabilização dos gestores do BNDES que receberam o produto em desconformidade com o contrato. Esse tema será objeto de tópico especifico ao final desta instrução (item VI).

76. No entanto, além das desconformidades já apresentadas, que evidenciam ser o laudo de precisão grau I, o laudo aprovado pelo BNDES traz ainda outras falhas e omissões a inviabilizar qualquer tentativa de enquadramento de fundamentação acima do grau I, tais como:

a) já na capa do laudo (peça 2, pág. 84) se observa impropriedade na qual os conceitos de ‘finalidade’ e de ‘objetivo’ não estão aderentes aos da norma, pois o laudo afirma que a finalidade da avaliação seria ‘determinação de valores de mercado e liquidação forçada’, quando esse é o objetivo, nos termos do item 7 da parte 2 da NBR (atividades básicas); a verdadeira ‘finalidade’ do laudo, conforme consta do mesmo item da norma, é na verdade a ‘alienação’ (venda) de terreno, que se diferencia de muitas outras finalidades de um laudo (como aquisição, permuta, locação, doação, dação em pagamento, garantia, fins contábeis, seguros, dentre outras); a depender da finalidade do laudo o avaliador pode tomar decisões que poderiam ser diferentes caso a finalidade fosse distinta, do contrário não haveria necessidade de a ABNT distinguir tais conceitos; por esse motivo, e em respeito à norma, o laudo do Banco do Brasil diferencia o item 02, o qual traz o objetivo da avaliação (‘estimar o valor de mercado de compra e venda

do imóvel'), do item 06, que traz a finalidade do trabalho ('ALI – Alienação'), conforme peça 71 (págs. 5 e 6);

b) no laudo há omissão da data vistoria, que não consta nem do item 1.1 e nem do item 3.1 do corpo do laudo, antes das fotos (peça 2, págs. 87 e 94); tanto o item 7.3.1 da parte 1 quanto o item 8.2.2.1 da NBR registram que 'nenhuma avaliação poderá prescindir da vistoria', cujo objetivo é o de 'conhecer e caracterizar o bem avaliando e sua adequação ao seu segmento de mercado, daí resultando condições para a orientação da coleta de dados', registrando não apenas as características físicas, mas também 'outros aspectos relevantes à formação do valor', o que inclui 'o conhecimento de estudos, projetos ou perspectivas tecnológicas que possam vir a afetar o valor do bem avaliando', determinando que tal conhecimento 'deverá ser explicitado e suas consequências apreciadas' (itens 7.3.2, 7.3.3 e 7.3.4 da parte 1 da NBR); a título ilustrativos, em observância à norma tem-se que o item 8 do laudo do Banco do Brasil confere destaque à data 22/10/2014 (peça 71, pág. 6);

c) ainda no que tange ao 'conhecimento de estudos, projetos ou perspectivas tecnológicas que possam vir a afetar o valor do bem avaliando', conhecimento que 'deverá ser explicitado e suas consequências apreciadas' (itens 7.3.2, 7.3.3 e 7.3.4 da parte 1 da NBR), tem-se que o item 1.3 do laudo da S4AHilco, ao abordar o tema 'acessibilidade/transportes' trata apenas de 'várias linhas regulares de ônibus municipal trafegando pelas mencionadas vias, proporcionando ligação para diversas regiões' (peça 2, pág. 90), sem qualquer menção ao projeto de expansão do metrô de Brasília até o início da Asa Norte, beneficiando o terreno avaliando; tal projeto é conhecido localmente, por conta tanto de inúmeras reportagens na imprensa quanto de informações no site do Metrô-DF, configurando omissão do laudo do BNDES em relação às determinações da norma, com tendência a subavaliar o terreno, conforme será abordado em outro tópico desta instrução (item VII);

d) ainda no tocante ao desconhecimento do avaliador contratado pelo BNDES em relação à vizinhança, tem-se que, na data de 20/9/2013 (confecção do laudo), o seu item 1.4 (tipo de ocupação circunvizinha), informado que 'a quadra 4 do Setor de Autarquias Norte ainda não possui ocupação, achando-se em construção apenas um edifício' (peça 2, pág. 91); com efeito, o laudo desconsiderou completamente que o Setor de Autarquias Norte, já na época do laudo (setembro/2013), contava com dois empreendimentos de grande porte na iminência de inauguração, e não de 'apenas um edifício' como afirmou o laudo; conforme informações do site www.sindivarejista.com.br (reportagem 'Setor de Autarquias Norte nasce sem relatórios de trânsito', de 24/11/2014) são portanto dois conjuntos, que totalizam sete prédios, os quais foram inaugurados na virada 2014/2015, a saber: Green Tower Brasília (com três torres de 16 andares cada, de propriedade da incorporadora americana Tishman Speyer, estabelecida em São Paulo, encontram-se atualmente com ocupação pelo Banco do Brasil) e Centro Empresarial da Confederação Nacional do Comércio (quatro prédios com 17 andares cada um); pela importância dessas informações omitidas no laudo do BNDES para a correta avaliação do valor mínimo do terreno, esse ponto será também retomado adiante nesta instrução (item VII);

e) o laudo da S4AHilco encontra-se ainda em desacordo com o item 9.4.1 da parte 2 da NBR, pois é apresentado na modalidade simplificada ('forma sucinta'), conforme define o item 10.2.a da parte 1 da NBR, enquanto que um laudo somente pode ser considerado Grau III (maior nível de precisão e fundamentação, conforme exigido na peça) se for apresentado na modalidade completa ('auto-explicável'), conforme define o item 10.2.b da parte 1 da NBR.

77. No tocante às premissas adotadas na simulação de método involutivo empreendida pelos técnicos do TCU na instrução anterior, com vistas a avaliar os resultados finais indicados pela S4AHilco, cabe esclarecer que a equipe reconheceu que seus resultados pelo método involutivo também atingiram Grau I (baixa precisão, conforme peça 79, pág. 20).

78. De forma conservadora (pró gestores), a equipe do TCU, além de acolher várias premissas adotadas pelo BNDES para o método involutivo, mesmo algumas que careciam de melhor fundamentação (a exemplo do 'macroavaliador de custo' e do 'fator oferta' do Ibape-SP, percentual de área privativa estimada no projeto hipotético, remuneração do incorporador, despesas com corretagem e publicidade, despesas legais etc.), ao final ainda incluiu em sua simulação os 'juros durante a construção' (calculados em R$ 68 milhões em 30 meses de obras, conforme peça 79, pág. 18). Tais juros foram omitidos nos

demais laudos, não só no do BNDES, mas também nos apresentados pela representante, mas constam da NBR (item 8.2.2.9).

79. Os resultados simulados pela equipe do TCU na instrução anterior (peça 79), na tentativa de avaliar a confiabilidade do método involutivo adotado pela S4AHilco indicaram: (i) 'valor global de vendas'(VGV) = R$ 1,063 bilhão (mantendo o da S4AHildo/BNDES, abaixo dos R$ 1,28 bilhão sugerido por laudo da representante); (ii) 'despesas totais de construção' (DTC) = R$ 506,7 milhões (abaixo dos R$ 647,8 milhões da S4AHildo/BNDES, mas acima dos R$ 485,5 milhões da representante); e (iii) valor final do terreno simulado pela equipe partindo-se dos elementos do laudo do BNDES = R$ 152,7 milhões em agosto/2013 (acima dos 107,4 milhões da S4AHilco, mas abaixo dos R$ 291,7 milhões da representante).

80. As análises anteriores tiveram por objetivo ratificar que o método involutivo tem grande sensibilidade à arbitragem dos seus parâmetros de entrada. A partir de simulações adicionais a alta variabilidade dos resultados do modelo ficou ainda mais evidenciada, tais como: (i) variação de +/- 10% no custo de construção (DTC) faz o valor do terreno variar entre R$ 102 milhões e R$ 203 milhões; ou (ii) variação de +/- 10% na venda (VGV) faz o valor do terreno variar entre R$ 86 milhões e R$ 218 milhões; ou ainda (iii) combinando as variações de +/- 10% no DTC e também +/- 10% no VGV, o valor do terreno passa a variar entre R$ 36 e R$ 269 milhões, o que indica ser altamente contraindicado adotar um método com tamanha faixa de imprecisão, especialmente se considerar que o valor absoluto do terreno está na casa dos milhões de reais, de modo que se ratifica a opinião da equipe anterior de que 'o método involutivo é facilmente manipulável' (peça 79, pág. 21).

81. Conforme dispõe o item 8.2.2 da parte 1 da NBR, no método involutivo o valor de mercado do bem deve ser alicerçado em 'aproveitamento eficiente', considerando 'cenários viáveis' (ou seja, mais que um único cenário) para execução e comercialização do produto. O conceito se encontra no item 3.1 da parte 2 da NBR, e indica que, para se chegar a esse aproveitamento eficiente, há que se observar 'a atual e efetiva tendência mercadológica nas circunvizinhanças', tendência esta também não abordada com a devida profundidade no laudo da S4AHilco.

82. Apesar de todas as evidências que demonstravam as desconformidades presentes no laudo entregue pela empresa S4AHilco, os gestores do BNDES alegavam ser impossível calcular o preço do terreno por comparativo direto. Contudo, contraditando essa afirmativa, a empresa AJS apresenta agora, no tópico intitulado 'do valor real do imóvel' (peça 97, pág. 4), dois laudos datados de 2009 (autuados à peça 97, págs. 33 e 122), demostrando ser possível o uso do método comparativo de mercado.

83. Isso não significa que os laudos apresentados agora pela interessada sejam válidos para a data do certame (março/2014), não apenas por serem desatualizados, mas por terem como finalidade a aquisição ou permuta de imóveis (na visão de comprador ou permutante) e não a visão de quem intenta alienar um terreno (vendedor). Ademais, a própria apresentação dos laudos elaborados para uma situação específica como defesa em processo que aborda situação cinco anos após a elaboração dos laudos carece de autorização específica dos autores dos laudos, sob pena de se infringir as disposições dos itens 6.2 e 6.3 da parte 1 da NBR (proteção do sigilo das informações dos clientes e guarda da propriedade intelectual), o que torna tais elementos juridicamente questionáveis.

84. Além desses laudos, a empresa AJS faz menção a uma suposta avaliação de 2008 da Caixa para o terreno do BNDES, no valor de R$ 40,2 milhões (em 2008, frise-se), referenciando tal documento como aquele autuado à peça 11, págs. 712 a 719 destes autos. Contudo, cabe ressaltar que tal documento não é um laudo, mas sim um documento incompleto de 'instrumento público de promessa de permuta de imóveis e outras avenças', sem qualquer assinatura (e, portanto, sem qualquer validade), trazendo ainda o expresso alerta de 'minuta ainda não vista pelo jurídico da Caixa' (com diversas lacunas e observações para melhorar detalhamentos e confirmar informações). Ademais, na cláusula quarta dessa minuta resta claro que 'para efeito de permuta e na forma das negociações e avaliações realizadas' (peça 11, pág. 713, destaques acrescidos). Ou seja, está suficientemente claro que o objetivo do instrumento não era a venda para um particular, como é o caso da alienação em tela, mas sim a permuta de imóveis entre duas empresas públicas pertencentes à mesma Administração Pública Federal. Portanto, em hipótese alguma o preço estabelecido pode ser entendido como de mercado, mas sim um valor negociado entre as partes, no

contexto de uma tentativa de permuta entre duas empresas públicas federais. Em outras palavras, não constam dos autos o histórico de negociações entre o BNDES e a Caixa, que permitiria aferir se as negociações não foram levadas adiante por alguma divergência em relação ao valor do terreno, por exemplo.

85. Cabe aqui esclarecer que o laudo de avaliação de terreno é considerado, para todos os efeitos legais, um serviço de engenharia, assim como projetos e orçamentos de obras, razão pela qual devem ser executados por profissional habilitado, nos termos do art. 13 da Lei nº 5.194/1966 e do item 1 da NBR 14.653-1:2001. Nesse sentido, cabe destacar que a jurisprudência do Tribunal tem adotado a anulação dos atos e contratos derivados de serviços de engenharia deficientes, com nível de precisão inadequado, como a solução que melhor atende ao interesse público, a exemplo das fundamentações encontradas nos Acórdãos 353/2007, 1874/2007, 396/2008 e 212/2013, todos do Plenário.

86. Cumpre ressaltar que as desconformidades do laudo contratado pelo BNDES não constituem mera formalidade, pois dizem respeito notadamente a (i) escolha do método involutivo, em desconformidade com o preconizado pela norma 14.653, a qual expressamente identifica que o método comparativo de preços de mercado deve ser usado sempre que tiverem dados disponíveis, e o fato de ser perfeitamente aplicável ao caso concreto (item 7.5 da parte 1 e 8.1.1 da parte 2 da NBR), além de (ii) falhas na aplicação do método, atingindo apenas o Grau I (mínimas precisão e fundamentação), e não o declarado Grau III (máximas precisão e fundamentação), fato que não apenas configura o descumprimento do parágrafo quarto da cláusula terceira do Contrato OCS nº 306/2012-BNDES (peça 132, pág. 3), como traz impactos à definição do valor de mercado do terreno, configurando ofensa aos princípios que regem as licitações e contratos públicos, dispondo o art. 49 da Lei 8.666/1993 que a licitação deve ser anulada por vício de ilegalidade.

87. Não é demais destacar que o Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, reconheceu que o TCU tem competência para determinar a anulação de contrato ou licitação que, a seu juízo, feria a legalidade, conforme MS 23.555. Nessa linha estão os Acórdãos 2793/2010-TCU-2ª Câmara e 1.735/2009, 2.345/2009, 596/2007 e 1.097/2007, todos do Plenário desta Corte de Contas.

88. De todo o exposto, tendo em vista os vícios insanáveis presentes na Concorrência Pública para Alienação nº 01/2014, em especial no tocante à inadequação do laudo de avaliação contratado pelo BNDES junto à empresa S4AHilco para fundamentar o preço mínimo do terreno, é necessário, no âmbito do controle objetivo, fixar prazo para que o BNDES anule a concorrência, sem prejuízo da apuração de responsabilidades dos agentes que deram causa às irregularidades, no âmbito do controle subjetivo, conforme será apreciado em tópico específico desta instrução (item VI).

II. Das críticas do gestor e empresa interessada e oportunidades de melhoria do resultado da avaliação pelo método comparativo direto de preços de mercado conforme laudo da empresa credenciada pelo Banco do Brasil

89. Conforme citado na instrução técnica precedente desta secretaria, de 18/12/2014 (peça 79, p. 4), o Ministro-Relator entendeu ser necessário solicitar ao Banco do Brasil a elaboração de laudo avaliativo do imóvel negociado em questão, em estrita observância a NBR 14.653 da ABNT, apresentando os fundamentos utilizados.

90. O Banco do Brasil encaminhou o laudo de avaliação produzido pela empresa terceirizada JJ Engenharia Ltda., atribuindo ao imóvel em questão o valor de R$ 195 milhões no ano de 2014, ocasião em que foi licitado. Foi informado ainda que o Banco do Brasil registrou que 'o trabalho utilizou o método comparativo de dados de mercado'.

91. O tópico II da instrução (peça 79, p. 22 a 24) validou o laudo de avaliação encaminhado pelo Banco do Brasil. Em apertada síntese, informou que:

a) o fato de utilizar dados da Terracap conferiu grande robustez ao resultado, uma vez que foi utilizado um conjunto de dados de empresa pública que executa as atividades imobiliárias de interesse do governo do Distrito Federal;

b) a JJ Engenharia, empresa terceirizada responsável pelo laudo de avaliação contratado pelo TCU com interveniência pelo Banco do Brasil, realizou modelagem estatística dos terrenos, utilizando modelo

de regressão linear múltipla com fatores de homogeneização, que se mostrou adequada 'para validação do modelo em relação às exigências da ABNT NBR 14.653-2:2011, indicando percentuais de confiabilidade muito alta das variáveis trabalhadas';

c) a equação passou em todos os testes normativos exigidos na NBR 14.653-2:2011 (homocedasticidade, auto-correlação, Durbin-Watson e Multicolinaridade) e atingiu graus de precisão e fundamentação níveis III, os mais rigorosos;

92. Diante desses fatos, foi opinado que fosse adotado como valor mínimo de venda, para novas licitações, o valor de mercado calculado no laudo de avaliação fornecido pelo Banco do Brasil, no montante de R$ 195 milhões para as condições de mercado vigentes no ano de 2014.

II.1 Manifestações em resposta à oitiva

II.1.1 BNDES (gestor/proprietário)

93. Em resposta a oitiva dessa proposta, o BNDES, de forma resumida, argumentou o seguinte (peça 89):

a) impossibilidade de uso do método comparativo de dados, pois 'tratar-se de lote sui generis, um dos únicos remanescentes na área central de Brasília'. Em adição, apenas cinco elementos da amostra 'possuem conjuntamente características de vizinhança, gabarito e uso' (p. 6);

b) solicitação de, no futuro, utilizar os métodos avaliativos na seguinte ordem de prioridade: (i) involutivo, ajustando os parâmetros de forma a deixá-los em consonância com os apontamentos do TCU; (ii) comparativo de mercado, preferencialmente com uso de técnicas mais avançadas, como rede neurais; (iii) outro método não testado (p. 35 e 36).

c) existência de discrepâncias nas variáveis independentes utilizadas, a seguir descritas:

c.1) repetição da variável 'distância à rodoviária do Plano Piloto', apesar da equação de regressão só utilizá-la uma vez (p. 8);

c.2) utilização de amostra de dados distribuídas em um período de oito anos, enquanto a referência técnica do Crea faria menção a apenas seis meses e da Caixa Econômica Federal faria menção a apenas dois anos (p. 9);

c.3) transformação da variável 'ano' em fator linear (arbitrado) que, na sua visão, não seria suficiente para contabilizar o efeito do ciclo econômico desfavorável a partir de 2007. Dessa forma, seria necessária a atualização monetária dos valores obtidos nos dados (p. 9 e 10);

c.4) concentração da variável 'origem da informação' para valores do tipo 'não concretizadas' nos últimos três anos de observação, o que geraria a hipótese de que os preços mais recentes seriam superestimados (com sobrepreço), não concretizando as transações de venda efetiva (p. 10 a 13);

c.5) indicação que o laudo fornecido pelo Banco do Brasil não esclarece se os preços dos dados da amostra foram corrigidos monetariamente. Caso esses não tivessem sido 'trazidos a valor presente', de forma a unificar os critérios, na sua opinião o resultado do trabalho estaria comprometido (p. 13);

c.6) discrepância no sentido de crescimento da variável 'origem da informação' na equação de regressão, atribuindo maior relevância na formação dos valores de oferta do mercado em detrimento de transações efetivas, que, a seu ver, seriam mais reais ou representativas (p. 13). O fato de quase 60% das operações serem originadas de 'ofertas de mercado' ou de 'editais da Terracap', na sua opinião, tornaria necessário corrigir a superestimativa trazida na equação, por ter sido dada maior importância aos valores de 'oferta de mercado' (p. 14);

c.7) utilização de apenas 27% (3 de 11) de transações efetivadas, para aquelas acima de R$ 40 milhões, e 31% (19 de 61) aquelas acima de R$ 13,9 milhões, o que geraria suposta necessidade de 'depreciação dos preços' para homogeneizar a amostra (p. 15);

c.8) inadequação das variáveis 'distância da rodoviário do plano piloto' e 'atendimento pelo metrô' em decorrência de Brasília possuir alta concentração de carros. Na sua opinião, a disponibilidade de estacionamentos deveria ter sido utilizada em substituição àquelas (p. 16);

c.9) insuficiência da segmentação da tipologia associada à variável 'uso', que foi dividida em (i) restrito; (ii) comercial/industrial; (iii) comercial/institucional e (iv) comercial/residencial, quando, no seu entender, deveria ter sido utilizado (i) corporativo; (ii) hoteleiro; (iii) industrial; (iv) institucional; (v)

recreativo; (vi) residencial; (viii) restrito e (ix) varejo, de forma a melhor caracterizar os elementos da amostra e a variável dependente: valor do imóvel (p. 17 e 18);

c.10) insuficiência na simples gradação sequencial da variável 'uso' em abarcar os impactos decorrentes dos diversos fatores (risco, liquidez, demanda etc), caso seja mantida a gradação inicial citada no parágrafo anterior. Assim, haveria a necessidade de criação de variáveis dicotômicas (exemplo: sim ou não) para estudar cada tipologia (p. 19);

c.11) eliminação de dezenove itens da amostra, sem indicação de quais foram e porque foram eliminados, o que, em tese, prejudicaria a análise (p. 20);

c.12) utilização de amostra dispersa em regiões com características distintas, o que tornaria inadequado o uso de 76% (146 de 192) dos dados. Esse fato também tornaria distintas as demais características dos elementos amostrais (p. 21);

c.13) inclusão de 48 % dos dados (93 de 192) com distância excedendo a 10 km do terreno avaliado. Em especial, teria sido utilizado um dado de Águas Claras que, no seu entendimento, poderia ser considerada outra municipalidade (p. 22);

c.14) comprometimento do resultado pela enorme amplitude na área dos lotes, para quais haveria público alvo e condições de liquidez muito distintas (p. 22 e 23);

c.15) incompatibilidade da amostra, uma vez que cinco dos sete imóveis com potencial construtivo, representado pelo IC (variável quantitativa, adimensional, que informa a relação entre a área máxima construída e a área do lote), supostamente mais afins com o objeto avaliado, seriam destinados à construção de hotéis, com risco, rentabilidade e liquidez bastantes distintos (p. 23); e

c.16) comprometimento do resultado pela enorme amplitude dos IC (p. 22 e 23).

94. Finalmente, o BNDES indicou o seguinte, às páginas 7 e 24:

Note-se, entretanto, que não é intenção do BNDES avaliar a consistência estatística do modelo de regressão utilizado no Laudo, dado que pelas informações nele constantes todos os devidos testes foram executados e obtiveram resultados satisfatórios.

(...)

Caso seja mantido o entendimento de que a avaliação do terreno em questão seja feita segundo o método comparativo direto, entende-se ser fundamental o replanejamento da pesquisa e a consequente qualificação da amostra com o objetivo de obterem-se resultados mais confiáveis.

(grifo nosso)

II.1.2 AJS (empresa interessada/adquirente)

95. De sua parte, a AJS aventou o seguinte (peça 97):

a) a unidade técnica do TCU, em seu parecer, indicou que, a depender de certas variáveis, o valor de mercado calculado pelo modelo proposto pelo Banco do Brasil poderia variar de R$ 91 a R$ 195 milhões, como por exemplo a alteração da variável 'uso' para o valor um (restrito do terreno), demonstrando incerteza sobre o valor real. Em complemento, o terreno em comento seria de uso restrito (p. 3 e 4);

b) o imóvel já havia sido avaliado em outra ocasião com preço similar ao efetivado na licitação, o que indicaria inconsistência no laudo avaliativo entregue pelo Banco do Brasil. Esse fato ocorreu no ano de 2008, pela Caixa Econômica Federal, a qual havia manifestado interesse na aquisição do imóvel, avaliando em R$ 40,2 milhões (p.4);

c) não haveria justificativa para o valor de mercado de R$ 195 milhões, calculado pelo Banco do Brasil, uma vez que:

c.1) o preço de aquisição estaria de acordo com outro terreno no entorno, para o qual teriam sido apresentados dois laudos avaliativos no ano de 2009, com valores de R$ 43,2 e R$ 49,0 milhões (p. 4 e 5);

c.2) outro terreno, considerado similar, teria sido transacionado em 2006 no valor de R$ 27,7 milhões, montante que, atualizado pelo INCC (índice nacional da construção civil), chegaria à importância de R$ 51,6 milhões no ano de 2014 (p. 5);

c.3) a média dos valores de terrenos similares no período de 2006 a 2009, na sua opinião, seria de 44,5 milhões (p. 5);

c.4) seria injustificável a variação de preço de 400% do terreno em cinco anos, especialmente com uma situação econômica crítica e desfavorável (p. 6);

c.5) haveria uma concorrência da Caixa Econômica Federal (número 10/2014) para venda de imóvel com 16.703 m² (quase o dobro da área do terreno do BNDES) no valor de R$ 72,8 milhões, que, 'segundo informações extraoficiais', teria sido deserta (p. 6 e 7).

d) para licitações de terrenos da Terracap, a partir do ano de 2010, com lances iniciais superior à R$ 29 milhões, apenas 44% (8 de 18) teriam sido alienados (p. 8);

e) caso o imóvel em questão tivesse valido mais que o preço ofertado pelo vencedor, no seu entender, certamente teriam aparecidos inúmeros outros licitantes (p. 8);

f) uma nova licitação com preço mínimo equivalente ao citado no laudo avaliativo do Banco do Brasil, no seu entender, sabidamente daria deserta (p. 9);

g) em relação à variável 'origem da informação', a equação apresentada no laudo do Banco do Brasil dá maior relevância a uma informação advinda de oferta de mercado, quando em realidade uma de transação deveria ter maior confiabilidade (p. 11);

h) a variável 'uso do imóvel' conduz a diferentes condições de atratividade, risco e liquidez. Assim, de acordo com sua visão, deveriam ter sido utilizados no modelo apenas terrenos destinados a abrigar edifícios sedes de delegacias, autarquias e lojas para comércio (p. 12);

i) teria sido utilizado, indevidamente, o código três para a variável 'uso' (que implicaria no uso comercial ou institucional do terreno) para lotes da amostra com utilização distintas, como o caso do setor bancário e o setor de autarquias (p. 12); e

j) teria sido formulada uma mera gradação em números inteiros e sequenciais para a variável 'uso', que, para o caso concreto, não seria considerado adequado. Nesse caso, no seu entendimento, o mais correto seria o uso de variáveis dicotômicas (com valores, por exemplo, 'sim' ou 'não') independentes (p. 12).

96. Para melhor entendimento das questões aqui retratadas, este tópico será subdividido da seguinte forma: (i) questões especialmente relacionadas a conceitos normativos; (ii) utilização de informações de outros laudos antigos e dados isolados como balizadores da qualidade do laudo avaliativo do Banco do Brasil; (iii) Possibilidade de concretização de transações (iv) aderência do valor obtido pelo Banco do Brasil em relação ao mercado para a época da licitação; (v) validade do modelos avaliativo do Banco do Brasil para utilização em outras situações mercadológicas; (vi) fundamentação estatística; e (vii) o software utilizado no Laudo do Banco do brasil e o tratamento científico aplicado.

II.2 Questões especialmente relacionadas a conceitos normativos

97. A técnica relacionada a conceitos de avaliação exige o conhecimento dos princípios norteadores dos trabalhos, bem como do campo de aplicação dos resultados e das naturais limitações decorrentes da metodologia aplicada.

98. Por essa razão, as questões especialmente relacionadas a conceitos serão apresentadas de forma agrupadas e explicadas sinteticamente à luz dos ditames da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), em especial as NBR 14.653-1:2001 e 14.653-2:2011, principal elemento técnico de uso na engenharia de avaliações de imóveis.

99. É necessário salientar que a observância aos preceitos normativos da ABNT é obrigatória à Administração Pública, inclusive empresas estatais, nos termos do art. 1º da Lei 4.150, de 21 de novembro de 1962, como se segue:

Art. 1º Nos serviços públicos concedidos pelo Governo Federal, assim como nos de natureza estadual e municipal por ele subvencionados ou executados em regime de convênio, nas obras e serviços executados, dirigidos ou fiscalizados por quaisquer repartições federais ou órgãos paraestatais, em todas as compras de materiais por eles feitas, bem como nos respectivos editais de concorrência, contratos, ajustes e pedidos de preços será obrigatória a exigência e aplicação dos requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança usualmente chamados 'normas técnicas' e elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, nesta lei mencionada pela sua sigla 'ABNT'. (grifos acrescidos)

II.2.a uso do método comparativo direto de dados de mercado

100. Foi alegada, pelo BNDES, a impossibilidade de ser utilizado o método comparativo direto de dados de mercado por 'tratar-se de lote sui generis, um dos únicos remanescentes na área central de Brasília'. Contudo, o laudo avaliativo do Banco do Brasil utilizou essa metodologia, o que, caso seja seguido o entendimento do defendente, poderia ser indício de inconsistência na pesquisa apresentada (tópicos 'a' e 'b', listados nesta instrução para a resposta do BNDES).

101. De início, é importante esclarecer que a NBR 14.653-1:2001 determina que, sempre que possível, esse seja o método escolhido, conforme transcrição abaixo:

7.5 Escolha da metodologia

A metodologia escolhida deve ser compatível com a natureza do bem avaliando, a finalidade da avaliação e os dados de mercado disponíveis. Para a identificação do valor de mercado, sempre que possível preferir o método comparativo direto de dados de mercado, conforme definido em 8.3.1.

(...)

8 Metodologia aplicável

(...) a sua escolha deve ser justificada e ater-se ao estabelecido nesta parte da NBR 14.653, bem como nas demais partes que compõem a NBR 14.653... (grifos acrescidos)

102. Apesar da alegada impossibilidade por parte dos defendentes, o laudo avaliativo entregue pelo Banco do Brasil apresentou 193 elementos amostrais que fundamentaram seu modelo estatístico (peça 71, p. 59 a 72). Cada informação foi identificada quanto à sua localização (endereço e coordenadas geográficas), além de indicada a fonte de informação, muitas vezes seguida do telefone de contato. Nos casos de editais da Terracap, estes possuem ampla divulgação por força de lei, o que confere ainda mais segurança nas informações prestadas.

103. Por conta da transparência verificada nos dados coletados, apesar de os defendentes insistirem na necessidade do uso do método involutivo, alegando suposta falta de informações disponíveis no mercado, nenhum dos manifestantes aventou qualquer irregularidade quanto à veracidade das informações existentes na amostra.

104. Além da força probatória contida nas evidências do laudo avaliativo do Banco do Brasil, outros dois laudos de análise de terrenos, similares ao avaliado, foram trazidos aos autos pela empresa AJS, os quais também utilizaram o método comparativo direto com dados de mercado (ver peça 97, p. 23 e 84).

105. Para ser mais exato, o laudo da Caixa avaliou três terrenos (peça 97, p. 19), dentre eles um vizinho ao posteriormente avaliado pelo Banco do Brasil por solicitação deste Tribunal. Esse fato demonstra a disponibilidade de dados de mercado para avaliar o terreno licitado, em total aderência ao feito pelo Banco do Brasil, e a inconsistência em reafirmar a necessidade de utilização do método involutivo.

106. Por essas razões, os elementos demonstram que a informação da suposta indisponibilidade de dados por parte do BNDES é insubsistente e, portanto, em nada macula o trabalho executado pelo Banco do Brasil, ao contrário: só o reforça.

107. Em relação à solicitação do BNDES de, no futuro, utilizar os métodos avaliativos fora da ordem de prioridade citada pela NBR 14653-2:2011, deve ser recusada. Isso porque, havendo dados disponíveis no mercado, obrigatoriamente deve ser utilizado o método comparativo de dados de mercado. Em adição, restou comprovada essa disponibilidade de dados, o que desconfigura a atual justificativa para o caso concreto.

108. Quanto à possibilidade de utilizar técnicas estatísticas de rede neurais associadas ao método comparativo de mercado, é necessário transcrever a recomendação da NBR 14.653-2:2011, tópico 8.2.1.4.3:

Outras ferramentas analíticas para a indução do comportamento do mercado, consideradas de interesse pelo engenheiro de avaliações, tais como regressão espacial, análise envoltória de dados e redes neurais artificiais, podem ser aplicadas, desde que devidamente justificadas do ponto de vista teórico e prático, com a inclusão de validação, quando pertinente. (grifos acrescidos)

109. Ou seja, somente em casos que a metodologia tradicional de regressão linear múltipla, consagrada na norma e de ampla utilização no mercado, seja insuficiente para atingir a confiança

necessária ao modelo avaliativo, poderia ser aventada a possibilidade de utilizar uma técnica mais rebuscada. Do ponto de vista prático, essas metodologias são de conhecimento/domínio bastante restrito, o que dificultaria a validação dentro de softwares específicos e iria de encontro ao princípio da transparência.

110. Dessa forma, será proposto dar ciência ao BNDES que a utilização de metodologias avaliativas de imóveis fora da ordem de prioridade prevista na NBR 14.653-2:2011 enseja irregularidade que poderá culminar na nulidade de futuros atos administrativos.

II.2.b alegações de falta de similitude dos dados, amplitude excessiva das variáveis, falta de contemporaneidade das informações

111. Os defendentes afirmaram o seguinte:

a) falta de semelhança entre os dados utilizados e o imóvel avaliado, em especial quanto à região, tipologias e uso do imóvel - tópicos ‘c.12’ e ‘c.15’, listados nesta instrução para a resposta do BNDES, e ‘h’, para a resposta da AJS;

b) que os dados teriam grande amplitude nas variáveis área, IC (variável quantitativa, adimensional, que informa a relação entre a área máxima construída e a área do lote) e distância ao avaliado - tópicos ‘c.13’, ‘c.14’ e ‘c.16’, listados nesta instrução para a resposta do BNDES; e

c) que foram utilizados dados em um período de oito anos, o que demonstraria inaplicabilidade destes como representativos para avaliar o imóvel em questão - tópico ‘c.2’ listado nesta instrução para a resposta do BNDES.

112. Em tese, quanto mais uniformes/parecidas são as características dos dados da amostra e do bem avaliado, mais simples é a determinação do valor de mercado. Para exemplificar, citemos a formação de valor de mercado de um caso hipotético de carro zero quilômetro, de uma determinada marca, modelo, motor e idênticos acessórios. Nesse caso, a média de preços dessa tipologia nas concessionárias poderia ser o representante desse valor.

113. No entanto, para o de um carro usado, com motor ou acessórios distintos, de cores ou quilometragens diferentes, seria requerido homogeneização das diferenças para se chegar ao preço de mercado.

114. A NBR 14.653-2:2011 traz os seguintes conceitos:

3.24 homogeneização: Tratamento dos preços observados, mediante a aplicação de transformações matemáticas que expressem, em termos relativos, as diferenças entre os atributos dos dados de mercado e os do bem avaliando.

...

8.2.1.1 Planejamento da pesquisa

No planejamento de uma pesquisa, o que se pretende é a composição de uma amostra representativa de dados de mercado de imóveis com características, tanto quanto possível, semelhantes às do avaliando, usando-se toda a evidência disponível. Esta etapa- que envolve estrutura e estratégia da pesquisa - deve iniciar-se pela caracterização e delimitação do mercado em análise, com o auxílio de teorias e conceitos existentes ou hipóteses advindas de experiências adquiridas pelo avaliador sobre a formação do valor.

Na estrutura da pesquisa são eleitas as variáveis que, em princípio, são relevantes para explicar a tendência de formação de valor e estabelecidas as supostas relações entre si e com a variável dependente.

...

8.2.1.4 Tratamento de dados

8.2. 1.4.1 Preliminares

É recomendável, preliminarmente, a sumarização das informações obtidas sob a forma de gráficos que mostrem as distribuições de frequência para cada uma das variáveis, bem como as relações entre elas. Nesta etapa, verificam-se o equilíbrio da amostra, a influência das variáveis que presumivelmente expliquem a variação dos preços a forma dessa variação, possíveis dependências entre elas, identificação de pontos atípicos, entre outros. Assim, pode-se confrontar as respostas obtidas no mercado com as crenças a priori do engenheiro de avaliações, bem como permitir a formulação de novas hipóteses.

...

Deve-se levar em conta que qualquer modelo é uma representação simplificada do mercado, uma vez que não considera todas as suas informações. Por isso. precisam ser tomados cuidados científicos na sua elaboração, desde a preparação da pesquisa e o trabalho de campo, até o exame final dos resultados.

(grifos acrescentados)

115. Assim, não há que ser exigido que os dados apresentados na amostra sejam idênticos aos do imóvel avaliando, o que é praticamente impossível de ser conseguido. Isso porque cada terreno possui valorizantes e desvalorizantes distintos a refletir em seu preço, a exemplo da localização, equipamentos urbanos/infraestrutura disponíveis, topografia, ocupação etc. O que é exigível é que as diferenças relevantes sejam abordadas no modelo como variáveis independentes que formam a equação de regressão linear múltipla.

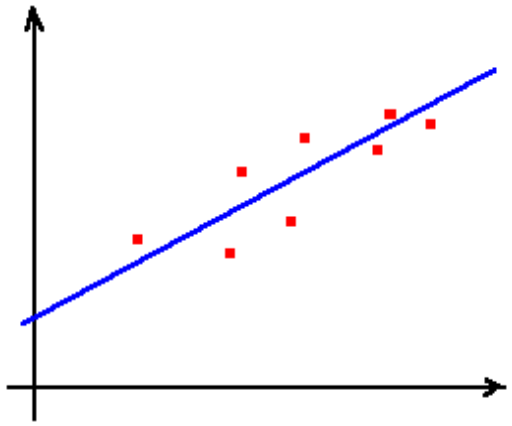
116. Em complemento, não há qualquer restrição à amplitude das variáveis utilizadas, pois são os testes estatísticos que determinam se há inconsistência no uso das informações para cada parâmetro escolhido. Desde que haja dados distribuídos em toda a amplitude das variáveis (atrelado ao conceito de normalidade estatística), esse efeito será absorvido no modelo estatístico elaborado. A restrição, no grau III da norma, é que a amplitude não pode ser extrapolada (utilizado um valor acima ou abaixo no valor do parâmetro avaliado), algo que não ocorreu na avaliação do Banco do Brasil, em plena coerência com a norma.

117. Nas palavras da NBR 14.653-2:2011, anexo A:

A.2 Pressupostos básicos

Ressalta-se a necessidade, quando se usam modelos de regressão, de observar os seus pressupostos básicos, apresentados a seguir, principalmente no que concerne à sua especificação, normalidade, homocedasticidade, não-multicolinearidade, não-autocorrelação, independência e inexistência de pontos atípicos, com o objetivo de obter avaliações não tendenciosas, eficientes e consistentes... (grifo acrescido)

118. Finalmente, apresentaremos um gráfico característico de regressão linear, extraído do sítio eletrônico http://www.math.ist.utl.pt/~calves/cursos/mmq.htm, para clarear o assunto. No caso do eixo das abscissas (eixo x - horizontal) representar uma variável independente qualquer e o das ordenadas (eixo y - vertical) a variável dependente (valor), um aumento da amplitude apenas ampliaria a utilização do modelo, mantendo intacta a inclinação do modelo, gerando idênticos resultados.



119. Em resumo, como regra, uma maior amplitude em amostra de dados bem distribuídos tende a gerar maior garantia de que os coeficientes angulares das variáveis da equação de regressão linear (fatores de cada parâmetro) estejam aderentes à população, fato que é verificado nos testes normativos exigidos.

120. Em relação a necessidade de contemporaneidade dos dados, a NBR 14.653-2:2011 tem os seguintes conceitos:

8.2.1.3.2 O levantamento de dados tem como objetivo a obtenção de uma amostra representativa para explicar o comportamento do mercado no qual o imóvel avaliando esteja inserido e constitui a base do processo avaliatório. Nesta etapa o engenheiro de avaliações investiga o mercado, coleta dados e

informações confiáveis preferentemente a respeito de negociações realizadas e ofertas, contemporâneas à data de referência da avaliação, com suas principais características econômicas, físicas e de localização.

...

8.2.2.3 Pesquisa de valores

A pesquisa de valores deve ser realizada segundo os preceitos do método comparativo direto de dados de mercado, conforme 8.2.1, e tem como objetivo estimar o valor de mercado do produto imobiliário projetado para a situação hipotética adotada e sua variação ao longo do tempo. (grifos acrescidos)

121. Em resumo, não há na norma nenhuma fixação clara de período de contemporaneidade, como o próprio BNDES reconhece. Nas palavras do BNDES (peça 97, p. 9):

Embora tal contemporaneidade não tenha sido fixada pela norma técnica de referência, foram encontradas menções que vão de 6 meses (CREA-RJ & UFF, sem data) a dois anos (CAIXA, sem data), bastante distintas do período de oito anos considerado no Laudo. (grifo acrescido)

122. É interessante que a contemporaneidade dos dados não deve ser associada à amplitude do período da amostra, caso haja variável temporal. Na existência deste parâmetro, o intervalo atribuído a cada dado é que representa a contemporaneidade. Por exemplo, a amplitude utilizada no caso do Banco do Brasil foi de 2007 a 2014 (peça 71, p. 9), enquanto a contemporaneidade de dados (intervado) foi anual.

123. A esse respeito, o manual de avaliações de bens imóveis (MAV), da Secretaria de Gestão e Recursos Humanos do estado do Espírito Santo, órgão oficial, disponível em *http://www.seger.es.gov.br/seger/images/Orientacoes/MAV_-_Manual__de_Orientacoes_Tecnicas.pdf* traz o seguinte comentário:

Não devem ser considerados os elementos amostrais comercializados com prazo superior a 12 (doze) meses. Apenas em casos excepcionais, em circunstâncias específicas, será admitida a utilização de dados mais pretéritos, desde que os modelos matemáticos aplicados contenham variáveis do tipo 'data do evento', validadas pelo 'teste de Durbin-Watson'. Destaca-se ainda a necessidade de anuência prévia por parte da CAI, que analisará a adequabilidade da amostra. (grifo acrescido)

124. Assim, outras normas de referência, como a utilizada pelo Governo do Espírito Santo, dão guarida ao procedimento adotado pelo laudo avaliativo elaborado pelo Banco do Brasil.

125. Em complemento, sendo comparado o laudo avaliativo do Banco do Brasil com outros elementos contidos no processo, os laudos de análise da Caixa, trazidos aos autos pela empresa AJS considerou dados de 2003 a 2009, com amplitude de sete anos, (ver peça 97, p. 23), e o da MM Central de Perícias utilizou dados no período de 2005 a 2009, com amplitude de 5 anos (ver peça 97, p. 90). Ou seja, a forma de execução do laudo avaliativo elaborado pelo Banco do Brasil também encontra respaldo na prática de mercado avaliatório.

126. Assim, não há suporte normativo nem indicação na prática de mercado que remetam a qualquer deficiência no laudo do Banco do Brasil ao utilizar um período de dados amostrais de oito anos (amplitude), como tentou demostrar o BNDES. A própria variável ano se presta a tratar e atribuir os pesos relacionados aos períodos dos dados coletados.

127. Cabe entretanto fazer um adendo à essa questão quanto ao sentido/conceito da contemporaneidade dos dados na NBR 14.653-2:2011. Conforme já indicado pelo próprio BNDES, há menções no CREA-RJ & UFF de que sejam fixados seis meses, apesar de não haver fixação na norma.

128. O trecho do MAV, transcrito no parágrafo 0 desta instrução, atribui o limite máximo intervalar de doze meses para aderência dos dados da amostra ao avaliando, o que confere suporte ao procedimento utilizado pelo Banco do Brasil. No caso concreto, foi seguida a recomendação intervalar máxima de doze meses, pelo uso da variável 'ano' do evento, além do teste estatístico Durbin-Watson (ver peça 71, p. 80).

129. Contudo, em situações excepcionais de alta dos preços, esse intervalo pode representar prejuízo a aderência do cálculo do valor dos imóveis nos inícios ou finais dos períodos anuais por conta da possível concentração da variação do cálculo dos valores de mercado entre os meses de janeiro e dezembro. Isso decorre de a variável 'ano' ser discreta (números inteiros) de modo os valores de mercado obtidos no modelo de regressão seria como um 'média anual'.

130. A seguir, é apresentado um gráfico exemplificativo da diferença entre o uso de uma variável contínua e seu correspondente valor discreto. Nas transições entre períodos estão concentrados os principais 'resíduos estatísticos' relacionados ao uso desse tipo de variável.

131. É importante salientar que o uso de variáveis discretas encontra suporte na NBR 14.653-2011:2, quando permite variáveis denominadas qualitativas (variáveis que não podem ser medidas ou contadas, mas apenas ordenadas ou hierarquizadas) e dicotômicas (como sim ou não), desde que passem nos devidos testes estatísticos.

132. Em complemento, a licitação do terreno do BNDES ocorreu em meados do mês de abril (peça 2, p 16), muito próximo à metade do ano de 2014, o que mitiga a importância desse fato no laudo avaliativo elaborado pelo Banco do Brasil

II.2.c alegações de uso linear da variável temporal nos dados da Amostra, necessidade de atualização de preços e ambiente de crise financeira

133. Os defendentes indicaram o seguinte:

a) suposta inconsistência do uso linear da variável temporal para avaliação do imóvel - tópico 'c.3', listado nesta instrução para a resposta do BNDES;

b) possível necessidade de atualização de preços nos dados da amostra - tópico 'c.5', listado nesta instrução para a resposta do BNDES; e

c) o fato de o país passar por período de situação econômica desfavorável levaria a uma redução no crescimento do valor de mercado dos imóveis - tópicos 'c.3', listado nesta instrução para a resposta da BNDES, e 'c.4', listado na resposta da AJS.

134. A forma de avaliação linear da variável temporal ano encontra consonância normativa pelo uso do termo 'ao longo do tempo' (tópico 8.2.2.3 da NBR 14.653-2:2011), o que sugere uma sequência temporal. Em adição, o efeito dessa opção é ajustado, se necessário, na equação de regressão linear múltipla pela aplicação de transformações (potenciação, logarítimo, exponencial etc), o que reduz a possibilidade de arbitrariedade do avaliador. Além disso, tanto no laudo da Caixa Econômica Federal (ver peça 97, p. 23) como da empresa MM perícias (ver peça 97, p. 90), foi adotada a mesma sistemática, demonstrando que essa é uma prática de mercado em trabalhos similares. Desse modo, essa forma de identificação linear/sequencial da variável de data não desqualifica a sistemática adotada pelo Banco do Brasil.

135. Quanto à necessidade de atualização das informações de preços nas amostras, a variável temporal (ano) na equação torna essa proposta dispensável, pois o efeito da evolução dos preços no período é explicado pelo uso dessa variável no modelo proposto. Em complemento, os testes estatísticos demonstraram que o uso (i) dos dados de preço como coletado; e (ii) do ano da informação, foram suficientes para explicar o valor de mercado do imóvel, não carecendo de transformações (peça 71, p. 77 a 81).

136. Em resumo, haveria necessidade de atualização dos preços apenas para o caso de não ter sido utilizado uma variável associada à data de coleta dos dados na pesquisa, que não foi o caso.

137. Assim, restam rechaçados os argumentos sobre pretensa deficiência pelo uso linear da variável temporal nos dados da amostra ou pela necessidade de atualização monetária dos valores.

138. Quanto ao argumento genérico lançado por ambos os defendentes de que houve suposta retração da economia a partir de 2007, com impacto nos preços dos imóveis, os dados disponíveis no sitio eletrônico do Banco Central (http://www.bcb.gov.br/?INDECO) indicam que, a partir de 2007, só houve

retração do Produto Interno Bruto (PIB) no ano de 2009 (-0,2%), o que descaracteriza a ideia de ciclo econômico desfavorável a partir do ano de 2007, ao menos até a data da licitação de 2014.

139. Em adendo, o laudo avaliativo do Banco do Brasil traz a seguinte informação (peça 71, p. 8):

DIAGNOSTICO DO MERCADO:

Baseado em ofertas e transações de imóveis nas proximidades do avaliando, constata-se uma baixa quantidade de terrenos no mercado imobiliário da região. No caso específico do imóvel avaliando observamos uma baixa quantidade de terrenos comerciais na região Central de Brasília, pois praticamente não se tem áreas desocupadas, e também, uma demanda restrita devido ao mercado ser constituído por grandes empresas públicas e privadas atuantes no segmento de incorporação e construção imobiliária. Por outro lado, tem-se o interesse e a necessidade dos setores públicos e privados se instalarem em novas áreas comerciais situadas na região central de Brasília.

Desta forma, entendemos que a absorção do imóvel avaliando pelo mercado local, se dará em um período de 03 a 06 meses, classificando como uma DEMANDA MÉDIA e um imóvel de ALTA LIQUIDEZ. (grifos acrescidos)

140. Ou seja, na análise mercadológica foi constatado que o terreno em comento é de alto interesse ao poder público e com alta liquidez, o que mitigaria supostos efeitos de economia desfavorável no país.

141. Portanto, ausente os pressupostos de ciclo econômico desfavorável no período de elaboração e validade do laudo avaliativo do Banco do Brasil, não há que se falar em crise no mercado de imóveis dele derivado.

II.2.d concentração dos dados

142. Foi alegado que a utilização de dados com maiores concentrações nas faixas superiores ou inferiores dos parâmetros utilizados daria maior importância à parte das informações e não ao todo. Em especial, foram citadas as variáveis:

a) ‘origem da informação’, a qual possuiria maior concentração de dados de oferta e nos últimos anos - tópicos ‘c.4’, ‘c.6’ e ‘c.7’ listados na resposta do BNDES e tópico ‘g’, listado na resposta da AJS; e

b) informações de ‘área’ dos elementos amostrais, a qual possuiria maior concentração em terrenos menores - tópicos ‘c.14’ e ‘c.15’, listados na resposta da AJS.

143. É fato que as informações de oferta (quando o vendedor busca o comprador) possuem maior publicidade que as de transação efetiva (valor efetivo final após barganha). Isso porque os valores de oferta podem ser encontrados em farta quantidade, dado o interesse na ampla publicidade, em anúncios de jornais, sítios eletrônicos especializados, editais etc. Em situação oposta, a efetiva transação teria que ser obtida junto ao comprador após transação, o qual não tem motivos ou interesse em divulgar a informação.

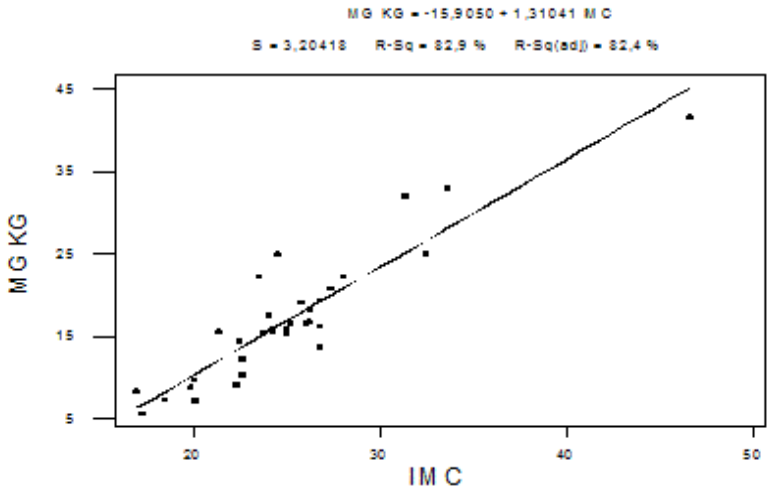
144. No caso de transações efetivas, o segredo comercial é preponderante, pois cria assimetria para com futuros negócios. Por exemplo, o comprador do terreno hoje poderá ter interesse em especular para vender posteriormente o bem, de modo que a informação do valor efetivamente transacionado não traria benefício.

145. Em relação a grande concentração de terrenos com áreas inferiores na amostra utilizada pelo Banco do Brasil, também é fato que é maior a possibilidade de transações em terrenos com área menor em relação aos terrenos com áreas maiores, por questões relacionadas à disponibilidade.

146. Contudo, os testes estatísticos previstos em norma verificam os possíveis impactos negativos e, desde que atendidos os preceitos normativos, validam a utilização do parâmetro/variável. Desde que estejam distribuídos em toda a amplitude, uma concentração em qualquer parte da amostra não altera o resultado da equação nem torna o resultado tendencioso.

147. Para exemplificar o entendimento, é apresentado um gráfico disponível no sítio eletrônico http://www.efdeportes.com/efd118/proposta-de-calculo-de-peso-de-gordura.htm. Nele é possível observar que mesmo havendo maior concentração de dados com Índice de Massa Corporal (IMC) menor (que a grosso modo indicaria pessoas mais magras), isso em nada influencia a inclinação da reta em relação ao eixo horizontal das abscissas (coeficiente angular), ou seja, não afeta a equação final de regressão nem influencia o resultado ‘na direção’ da região com maior concentração de dados (menores IMC), conforme afirmado pelos defendentes.

Gráfico 1. Representação da Regressão Linear



148. Como visto no gráfico, embora em menor quantidade, os pontos na região de IMC maiores 'puxam' a reta para cima, ajustando o ângulo em relação à horizontal. Dessa forma, as supostas inconsistências aventadas não encontram respaldo na técnica de avaliação da NBR 14.653-2:2011. Assim, o que importa é que o modelo não seja extrapolado. Ou seja, as características utilizadas no modelo estatístico para terreno avaliado devem estar dentro de intervalo de amplitude amostral (valores mínimos e máximos) das variáveis selecionadas, o que aconteceu no laudo elaborado pelo Banco do Brasil.

II.2.e discrepância no sentido de crescimento da variável origem da informação e uso sequencial linear de variáveis

149. Foi alegada (i) discrepância entre o sentido de crescimento/ordenação da variável denominada 'origem da informação' e o que indicaria o senso comum - tópicos 'c.6', listado nesta instrução para a resposta do BNDES, e 'a' e 'g', listados para a resposta da AJS; e (ii) inconsistência por conta do uso linear/sequencial de variáveis – tópicos 'c.10', listado nesta instrução para a resposta do BNDES, e 'j', listado para a resposta do AJS.

150. Conforme observado na fórmula constante do laudo avaliativo do Banco do Brasil (peça 71, p. 11), o sentido é positivo ('+0,4652939 * (origem da inf)'). Ou seja quanto maior a gradação da variável 'Origem da Informação', maior seria o valor de mercado do imóvel, pelo sinal positivo antes da variável. A cada incremento unitário dessa variável, o valor de mercado resultante da

151. O laudo avaliativo do Banco do Brasil explicita a descrição da 'origem da informação' como 'variável independente qualitativa, indicando a natureza do evento de cada dado pesquisado, convencionando-se: 1 = valor mínimo de edital da Terracap para os imóveis que não foram vendidos; 2 = valor de venda efetiva; 3 =valor de oferta de mercado.' (peça 71, p. 9)

152. A própria NBR 14.653-2:2011, no item 8.2.1.3.5, considera que dados de oferta de mercado 'são indicadores importantes de valor de mercado', mas tendem a ser superiores aos de efetiva transação. Assim, para essa situação não haveria qualquer irregularidade no sinal positivo da fórmula, confirmando que os valores calculados para oferta (três) seriam superiores aos de venda efetiva (dois). Assim, o modelo corretamente aponta que valores de oferta de terrenos são maiores que os de transação.

153. A questão a ser verificada é se os de editais da Terracap teriam preços inferiores aos efetivamente transacionados, pois seria possível existir licitações desertas. Nesse caso, haveria indício que o preço do edital esteve superior ao preço de mercado e por isso não afluíram interessados, contrariando a convenção dada à variável de que editais da Terracap teriam valores inferiores aos de venda efetiva.

154. Contudo, é necessário entender que os modelos estatísticos de cálculo dos valores imóveis apontam para o que seria mais provável de acontecer, ou seja: a regra, e não as exceções. Nas palavras da NBR 14.653-2:2011, 'valor de mercado: quantia mais provável pela qual se negociaria voluntariamente e conscientemente um bem, numa data de referência, dentro das condições do mercado vigente'.

155. Ainda que ocorram casos de licitações desertas da Terracap, é razoável admitir que, como regra, por serem valores de piso, os editais de venda de terrenos por óbvio possuem valores inferiores aos efetivamente transacionados, obtidos por meio de lances posteriores, de forma que não prejudica a escala adotada pelo avaliador.

156. Outro exemplo de exceção é o fato de que é possível que um imóvel posteriormente seja vendido a preço superior ao dado de oferta coletado, contrariando inclusive a regra trazida na norma. Basta que haja um novo fator valorizante (início de construção de uma avenida, novo comércio etc.) e que, percebendo os cenários futuros, o vendedor altere o valor inicial de oferta. Contudo, essa situação não é mais provável de acontecer na maioria dos casos, ou seja: não é a um fato comum/regra e por isso não macula a afirmação da NBR 14.653-2:2011 de que o preço de oferta tende a ser superior ao de efetiva transação.

157. É por essa razão que é necessário fazer testes estatísticos e considerar que a maioria dos valores estejam dentro da normalidade de observação, ainda que essa admita exceções (‘outliers’). Caso houvessem muitas exceções os testes estatísticos indicariam ser necessária substituição da variável, algo que não ocorreu.

158. Outro elemento que aponta para a correta segmentação dessa variável pelo Banco do Brasil é o fato de que o laudo avaliativo elaborado pela Caixa Econômica Federal, para terreno vizinho ao em comento e no ano de 2009, também utilizou a mesma segmentação dada pelo Banco do Brasil para a origem da informação (peça 97, p. 23). De igual modo, a Caixa Econômica Federal também obteve, como regra, crescimento/ordenação positiva (peça 97, 24).

159. Finalmente, conforme será detalhado no item II.2.g, os elementos anormais/discrepantes (‘outliers’) foram removidos da amostra quando do saneamento dos dados.

160. Assim, os elementos disponíveis (i) no senso comum; (ii) no resultado estatístico; (iii) na NBR 14.653-2:2011; e (iv) no laudo avaliativo da Caixa Econômica Federal, conforme discorrido nos parágrafos precedentes, indicam que não houve inversão de crescimento nesse parâmetro avaliado. O crescimento da variável ‘origem da informação’ na equação de regressão linear múltipla está correto.

161. Quanto ao uso linear/sequencial de variáveis, a NBR 14.653-2:2011 permite a utilização de variáveis qualitativas, definidas como ‘variáveis que não podem ser medidas ou contadas, mas apenas ordenadas ou hierarquizadas, de acordo com atributos inerentes ao bem’ (item 3.73 da norma), que foi o caso da variável ‘origem da informação’.

162. Em adição, o efeito do uso sequencial é mitigado, se necessário, na equação de regressão linear pela aplicação de transformações (potenciação, logarítimico, exponencial etc.), o que reduz a possibilidade de arbitrariedade do avaliador.

163. Essa escolha e suas transformações são submetidas aos testes estatísticos requeridos pela norma para verificar a adequabilidade da informação. Assim, não há que ser alegada inconsistência pelo uso de variáveis qualitativas, uma vez que a própria norma dá respaldo a esse tipo de procedimento, considerado tecnicamente adequado no caso concreto.

164. Importa citar que a alteração proposta pelos técnicos do BNDES e pelos representantes da AJS não somente é desprovida de respaldo técnico como, ainda, ocasionaria grave distorção no modelo estatístico, inviabilizando o resultado.

II.2.f necessidade de alteração ou segmentação de variáveis no modelo resultante

165. Foi indicado (i) a necessidade de melhor segmentação da variável ‘uso’, por meio de novo estudo com variáveis dicotômicas - tópicos ‘c.9’ e ‘c.10’, listados nesta instrução para a resposta do BNDES, e ‘i’, listado para a resposta da AJS; e (ii) substituição da variável atendimento pelo metrô pela disponibilidade de estacionamentos - tópico ‘c.8’, listado nesta intrução para a resposta do BNDES.

166. A NBR 14.653-2:2011 traz os seguintes conceitos:

3.38 preço: Quantia pela qual se efetua, ou se propõe efetuar, uma transação envolvendo um bem, um fruto ou um direito sobre ele.

...

3.44 valor de mercado: Quantia mais provável pela qual se negociaria voluntariamente e conscientemente um bem, numa data de referência, dentro das condições do mercado vigente. (grifos acrescidos)

167. Detalhando um pouco mais, o valor de mercado é um conceito estatístico ou probabilístico, enquanto o preço é um conceito fático, observado em cada dado obtido junto ao mercado, seja pela ótica do vendedor ou do comprador. Ou seja, estimar o valor de mercado é buscar de forma amostral no mercado (população) informações que respondam ao provável preço de um bem, utilizando ferramentas e técnicas de estatísticas. Nas palavras de Sérgio Antônio Abunahman, no livro 'curso básico de Engenharia Legal e de Avaliações', 2ª edição, Editora Pini, p. 10, a avaliação 'ultrapassa qualquer sentimento pessoal do avaliador', pois deve ser alicerçada em dados objetivos.

168. Na prática, quem responde às questões relacionadas às variáveis a serem utilizadas no cálculo valor de mercado é o próprio mercado, cabendo ao avaliador identificar quais são mais relevantes, por meio de diversos testes estatísticos e tentativas, até que encontre uma resposta tecnicamente justificável. Nesse processo, é possível que parâmetros sejam testados e expurgados por não estar aderente ou ser relevante ao resultado do valor de mercado: são os chamados 'outliers'.

169. Também é possível que seja necessária a complementação de novos parâmetros por falta de explicação da variável dependente. Assim, a velocidade na obtenção da resposta será proporcional (i) à experiência do avaliador em relação ao mercado; e (ii) à tipologia avaliada.

170. O detalhamento dos parâmetros deve ser suficiente para garantir a confiabilidade/aderência estatística do resultado. Isso quer dizer que a qualidade do resultado não depende da quantidade de parâmetros utilizados nem do exaustivo detalhamento deles. Nesse caso, o importante é a relevância do parâmetro e a qualidade da resposta estatística na formação do valor previsto. Isso porque seria impossível um modelo avaliar todas as questões envolvidas ou avaliar todos os segmentos possíveis a cada parâmetro. Nos termos do item 8.2.1.4.1 da NBR 14.653-2:2011, 'qualquer modelo é uma representação simplificada do mercado, uma vez que não considera todas as suas informações'.

171. Ainda nesse sentido, a NBR 14.653-1:2001 traz o seguinte:

7.3 Vistoria do bem avaliando

...

7.3.2 A vistoria deve ser efetuada pelo engenheiro de avaliações com o objetivo de conhecer e caracterizar o bem avaliando e sua adequação ao seu segmento de mercado, daí resultando condições para a orientação da coleta de dados.

7.3.3 É recomendável registrar as características físicas e de utilização do bem e outros aspectos relevantes à formação do valor. (grifo acrescido)

172. Por sua vez, a NBR 14.653-2:2011 traz o seguinte:

As variáveis independentes referem-se às características físicas (por exemplo, área, frente), de localização (como bairro, logradouro, distância ao pólo de influência, entre outros) e econômicas (como oferta ou transação, época e condição do negócio - à vista ou a prazo). As variáveis devem ser escolhidas com base em teorias existentes, conhecimentos adquiridos, senso comum e outros atributos que se revelem importantes no decorrer dos trabalhos, pois algumas variáveis consideradas no planejamento da pesquisa podem se mostrar pouco relevantes na explicação do comportamento da variável explicada e vice-versa. (grifo acrescido)

173. Em complemento, a NBR 14.653-2:2011, no item 7.3, indica um conjunto de parâmetros passíveis de serem utilizados, mas que podem ser desconsiderados, caso não possuam relevância para formação do preço na amostra coletada, como: (i) relevo (inclinação); (ii) ocupação (edificação ou terra nua); (iii) infraestrutura disponível; (iv) forma (retangular ou irregular); (v) benfeitorias etc. Geralmente, a maioria dos parâmetros inicialmente vislumbrados é desprezada durante a avaliação, por não ser relevante em cada caso. Por exemplo, num caso concreto, se todos os imóveis da amostra estão desocupados, não há necessidade de incluir esse parâmetro para explicar o valor.

174. Assim, eventual hipótese que ataque o laudo por conta da ausência ou detalhamento de alguma variável só poderia ser válida se estivesse acompanhada de testes estatísticos e a avaliação da relevância

das alterações para formação do valor. Sem esses, as opiniões subjetivas sobre os parâmetros utilizados e/ou a forma de segmentação dos parâmetros carecem de fundamentação para ser aceita.

175. Finalmente, a NBR 14.653-2:2011 permite a utilização de variáveis qualitativas, definidas como 'variáveis que não podem ser medidas ou contadas, mas apenas ordenadas ou hierarquizadas, de acordo com atributos inerentes ao bem', que foi o caso da variável 'uso'.

176. O tópico 8.2.1.2.2 possui a recomendação de segmentação de variáveis qualitativas por variáveis dicotômicas, sempre que possível. Contudo, tal recomendação possui caráter discricionário, à luz da percepção do avaliador.

177. Assim, as sugestões propostas pelos manifestantes não desqualificam o laudo avaliativo do Banco do Brasil, uma vez que os parâmetros utilizados já foram suficientes para caracterizar o valor de mercado na data da licitação com bastante precisão, haja vista ter passado em todos os testes estatísticos.

178. Contudo, aqui também cabe fazer um adendo. Ainda que o laudo avaliativo do Banco do Brasil tenha atendido perfeitamente à demanda desta Corte de Contas, apontando, com a precisão máxima nas normas técnicas (grau III), o valor do imóvel para a data solicitada, nada impede que futuras avaliações do BNDES possuam premissas outras que melhor reflitam a conjuntura e possíveis cenários de mercado a partir de 2015.

179. Assim, em casos de novas avaliações, é permitido que o BNDES estude anteriormente e altere os parâmetros do modelo aplicado, considerando sempre a avaliação do custo e do benefício advindo de suas ações. Repisa-se: um modelo é uma representação simplificada da realidade, desde que tecnicamente fundamentado. Ainda, conforme item 8.1.1 da NBR 14.653-1:2001: deve suportar racionalmente o convencimento.

180. Finalmente, quanto ao possível uso inadequado do valor da variável 'uso' equivalente a 'comercial/institucional' para o imóvel avaliando, quando na opinião da AJS deveria ter sido utilizado valor equivalente a 'restrito', não há suporte nos elementos que validem a assertiva (tópico 'a' listado nesta instrução, para as respostas da AJS). A instrução precedente desta unidade já abordou de forma suficiente o tema no tópico II (peça 79, p. 23 e 24), demonstrando a aplicabilidade do uso conforme fez o Banco do Brasil. Nas suas palavras:

115. Cumpre finalmente ressaltar uma possível contenda acerca do valor a ser utilizado na classificação de uso do referido imóvel dentro da variável 'Uso/Ocupação'. Isso, porque o Código de Obras de Brasília (Decreto n° 596/67 do DF) em seu artigo 29 define o que seguinte:

'O setor de Autarquias Norte e o Setor de Autarquias Sul compreendem:

I- Edifícios para instalação de:

a) Sedes, Delegacias, ou agências de Autarquias e seus organismos auxiliares;

b) Sedes ou agências de órgãos de Administração ou local;

c) Sedes ou agências de entidades de economia mista; e

II- Edifícios de lojas para comércio de características locais.'

181. Ou seja, o imóvel corretamente possui a característica de uso 'comercial/institucional' na escala atribuída pelo avaliador.

II.2.g Repetição da variável distância à rodoviária e eliminação de parte não identificada da amostra

182. Foi sugerida (i) a possível redundância da variável 'distância à rodoviária' - tópico 'c.1' listado na resposta do BNDES; e (ii) que foi eliminada parte da amostra dos dados sem justificativa ou identificação no laudo entregue pelo Banco do Brasil - tópico 'c.11' listado na resposta do BNDES.

183. Pode ser observado no laudo avaliativo do Banco do Brasil (peça 71, p. 60), referente à lista de dados coletados pelo avaliador do Banco do Brasil, a existência de duas variáveis: (i) 'Dist. Rodoviária P.P.'; e (ii) 'Tempo Rodoviária P.P' que poderiam estar redundantes. É constatada também a existência de outras variáveis como (iii) 'Área Mat', que poderia estar redundante com a 'área'; (iv) 'Distância metrô', que poderia estar redundante com 'metrô' etc.

184. Em adição, pode ser constatado que as variáveis com possível redundância estão precedidas do símbolo '*'. Ainda, pode ser verificado que essas variáveis possivelmente redundantes não fazem parte do rol de variáveis utilizadas citadas à peça 71, p. 9.

185. Ou seja, além do asterisco indicar uma diferente situação para as variáveis em redundância, a lista demostra que, na prática, não foram utilizadas no modelo explicativo. A não utilização de variáveis coletada é situação comum e decorre após os diversos testes efetuados pelo avaliador para os quais essas variáveis (i) não demostraram ser relevantes (ou menos relevantes que suas páreas) para explicar os valores de mercado; (ii) apresentaram forte correlação com as demais; ou (iii) falharam em qualquer outro teste estatístico.

186. Não há qualquer irregularidade nas suas remoções e esse procedimento é validado normativamente, conforme já explanado no tópico anterior desta instrução. Contudo, há de ser reconhecido que essa informação poderia ter sido melhor explicitada no laudo, de forma didática. Até porque a compreensão dos resultados por interessados sem conhecimento técnico do assunto pode ocasionar dúvidas como as suscitadas acima.

187. Em outra situação, o tópico 13.1 do laudo de avaliação apresenta erro formal ao descrever por duas vezes a variável 'distância a rodoviário do plano piloto' nos itens 'e' e 'f' (peça 71, p. 9). Contudo, pode ser constada a utilização dessa variável uma única vez na fórmula (peça 71, p. 9), o que caracteriza ter se tratado apenas de um erro de redação no texto do laudo, sem impacto no cálculo do valor do imóvel. Evidência adicional para o fato é a lista disponível a peça 71, p. 60, na qual consta a variável 'distância a rodoviário do plano piloto' apenas uma vez.

188. Em relação à eliminação de parte da amostra sem a devida discriminação e justificativa, de igual forma, pode ser constatado à peça 71, p. 59 a 72, a existência de 19 itens com coluna precedente marcada com o símbolo '*'. De igual modo, pode ser constatado à peça 71, p. 85 a 88 que tais itens não constam do teste de resíduos.

189. Ou seja, o símbolo asterisco identifica os itens que foram removidos da amostra, contrariando a informação do manifestante de que não houve essa identificação. Contudo, também há de ser reconhecido que essa informação poderia ter sido melhor explicitada no corpo textual do laudo avaliativo de forma mais clara, de forma a facilitar a leitura de interessados sem experiência na apresentação de resultados extraídos do software utilizado na análise.

190. Em relação aos dados expurgados, pode ser verificado que eles representam cerca de 10% (19 de 192), de modo que o conjunto resultante (cerca de 90%) continua representativo da população. A título de comparação, o número mínimo de dados requeridos na amostra do Banco do Brasil para produzir precisão máxima no modelo estatístico seria de apenas 54 dados (6(8+1)), de acordo com a tabela 1 do tópico 9.2.1 da NBR 14.653-2:2011, muito inferior à amostra final de 173 dados efetivamente utilizados. Isso porque nesse modelo só foram utilizadas uso de oito variáveis independentes.

191. Pode ainda ser observado que alguns dos dados removidos apresentaram características discrepantes em relação ao conjunto. Nesse rol, está inserido, por exemplo, o dado obtido em Águas Claras (peça 71, p. 63), que é claramente marcado com asterisco e cuja possibilidade de uso foi combatida pelo BNDES (peça. 89, p. 22) da seguinte forma: 'Por fim, questionamos também a inclusão de um lote em Águas Claras, cidade satélite de Brasília, que, não fosse a especificidade da divisão territorial do DF, poderia ser considerada outra municipalidade.'

192. Em complemento, esse procedimento está previsto no Anexo A da NBR 14.653-2:2011, a seguir transcrito, e é plenamente justificável do ponto de vista técnico: 'i) possíveis pontos influenciantes, ou aglomerados deles, devem ser investigados e sua retirada fica condicionada à apresentação de justificativas' (grifo acrescido).

193. Contudo, ainda que em número reduzido em relação amostra, não pode ser verificada explicitamente a justifica da exclusão dos dezenove dados no laudo produzido pelo Banco do Brasil.

194. Ainda que o termo 'apresentação' pudesse ser entendido como 'existência', devido à justificativa não estar contemplada explicitamente no rol de apresentação do laudo de avaliação do tópico 10 da NBR 14.653-2:2011, a necessidade de transparência nas decisões administrativas requer que nesses casos as remoções de dados da amostra sejam explicitadas nos laudos de avaliação.

195. Assim, pode ser reconhecido que há oportunidade de melhoria na clareza do laudo de avaliação entregue pelo Banco do Brasil, sem, contudo, ter sido observado impacto negativo ao processo avaliativo, pois o próprio BNDES indica que o dado de Águas Claras deveria ser desconsiderado.

196. Finalmente, todos os dados, inclusive os removidos da amostra, foram devidamente disponibilizados ao TCU e demais interessados, além do modelo ter sido revalidado pela equipe de auditoria, que lançou toda a amostra novamente no software de análise estatística, o que mitiga qualquer deficiência no âmbito da transparência e publicidade. Conforme descrito na instrução (peça 79, p. 22):

104. De modo a verificar a confiabilidade das informações apresentadas pelo laudo, a equipe técnica do Tribunal, por meio do software TS-Sisreg, o mesmo utilizado pelo Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal para avaliações imobiliárias, relançou os dados coletados para obtenção da equação de homogeneização e parâmetros de análise estatística e recalculou o valor da variável dependente para obtenção do valor de mercado do imóvel avaliando. A análise realizada com o uso do citado software encontra-se na peça n. 78 dos autos.

105. Do procedimento descrito obteve-se a equação citada e pode-se avaliar cada uma das correlações e parâmetros explicitados no laudo elaborado.

106. A equação utilizada se mostrou muito adequada para validação do modelo em relação às exigências da ABNT NBR 14653-2:2011, indicando percentuais de confiabilidade muito alta das variáveis trabalhadas. (grifos acrescidos)

197. Após análise pela unidade técnica deste Tribunal, os dados com elevada dispersão, também chamados ‘Outliers’, foram excluídos da amostra e, por isso, não participaram da formação do preço de mercado. De toda sorte, com base nas manifestações apresentadas, foi lançado mão dos dados eliminados para verificar o comportamento da amostra e adequação do modelo considerando os parâmetros normativos.

198. O que foi percebido é que, por conta das informações prestadas em relação a disponibilidade de metrô e localização dos terrenos no plano piloto, esses dezenove itens denominados ‘outliers’ alteraram os coeficientes de correlação, de determinação e ajustado, prejudicando a precisão em relação ao modelo proposto. Assim, por se tratarem de informações fora da normalidade, esses elementos devem ser são afastados da amostra.

199. Em que pese não constar explicitamente a justificativa de cada dado eliminado da amostra, o que verifica é que suas retiradas foram adequadas e parte de um processo de purificação do levantamento de dados original.

200. Assim, devido ao princípio do formalismo moderado, esposado por este Tribunal, pondera-se que as críticas do BNDES e da interessada AJS à redação textual do laudo do Banco do Brasil não tiveram impacto nos resultados estatísticos, de modo que a oportunidade de melhoria da redação não pode ser confundida com correção das decisões tomadas pelo avaliador do Banco do Brasil dentro do seu campo de discricionariedade a ele conferida pelas normas da ABNT. Portanto, não há óbices ao uso do valor de mercado apontado no laudo do Banco do Brasil para a data da licitação (2014) e as condições do terreno em questão.

II.3 utilização de informações de outros laudos antigos e dados isolados como balizadores da qualidade do laudo avaliativo do Banco do Brasil

201. Foi proposto pela AJS, por meio de seus advogados, que fossem utilizados como parâmetros de avaliação da qualidade do laudo do Banco do Brasil (i) uma possível avaliação do terreno pela Caixa em 2008; (ii) o laudo de avaliação da Caixa para um terreno vizinho e (iii) o laudo de avaliação da empresa MM, (iv) além de uma venda concretizada no ano 2006 por meio da utilização do INCC - tópicos ‘b’, ‘c.1’, ‘c.2’ e ‘c.3’, listados na resposta do AJS. Foi indicado, também, ter havido licitação deserta da Caixa em 2014 para venda de um imóvel no setor bancário sul com quase o dobro da área e menos da metade do valor avaliado - tópico ‘c.5’, listado na resposta do AJS.

202. A NBR 14.653-2:2011 traz o seguinte conceito de valor de mercado:

3.44 valor de mercado: Quantia mais provável pela qual se negociaria voluntariamente e conscientemente um bem, numa data de referência, dentro das condições do mercado vigente. (grifos acrescidos)

203. Ou seja, o mercado de imóveis depende de diferentes variáveis (exemplo: condições de financiamento, construção de nova indústria numa cidade, escassez de imóveis, disponibilidade de construtores etc.) o que torna cada modelo de cada laudo de avaliação um retrato do valor de uma determinada tipologia em uma determinada época numa determinada localidade. Não é permitida a extrapolação do modelo obtido para outras tipologias, datas não contemporâneas, regiões ou situações de mercado diversas.

204. Nos próprios laudos avaliativos da Caixa Econômica Federal (peça 97, p. 26) e da empresa MM (peça 97, p. 83 a 84) existem ressalvas de que são válidos para as datas que foram elaborados. Em complemento, ambos possuem menor precisão e fundamentação que o laudo emitido pelo Banco do Brasil, a saber: Grau II, (ver peça 97, p. 19 e 84).

205. Assim, os laudos obtidos no ano de 2009, nas condições de mercado desse período, com precisão e fundamentação inferior, não são passíveis de serem utilizados para desqualificar um trabalho feito mais de cinco anos a posterior com precisão e fundamentação máximas normativas.

206. Uma situação ainda menos aderente seria o uso de uma possível avaliação da Caixa para o terreno em 2008, conforme aventado pela AJS (peça 97, p. 4). Isso porque é verificado que o elemento indicado é uma minuta de contrato de permuta entre o BNDES e a Caixa, e não um laudo de avaliações (peça 11, p 712 a 719).

207. É de conhecimento geral que o preço de mercado depende da oferta disponível. Quanto menor a oferta de um determinado bem, maior preço a ser pago por ele. No caso de terreno, a cada venda concretizada, menor se torna a oferta, de modo que, diferentemente dos demais imóveis que podem ser reproduzidos numa localidade, esse tende a ter crescimento de valor acima dos demais itens de mercado.

208. Nesse sentido, há inclusive um termo denominado ‘especulação imobiliária’ para os quais compradores de terrenos adquirem esse bem apenas para imobilizá-lo durante um tempo e vendê-lo a posterior com preços inflados, devido a sua escassez no mercado ou alterações dos parâmetros valorizantes.

209. De início, o próprio BNDES reconhece que o terreno é ‘lote sui generis, um dos únicos remanescentes na área central de Brasília’ (peça 89, p. 6), o que de pronto já demonstra a relevância estratégica de possuir esse terreno em relação aos demais.

210. Quanto à alteração dos parâmetros valorizantes, para melhor entendimento do assunto, é recomendável a leitura do sitio eletrônico *http://urbanidades.arq.br/2008/09/o-que-e-especulacao-imobiliaria/*, cuja parte do teor será a seguir transcrito:

...Tais melhorias, quando realizadas no entorno de um terreno, acabam agregando-lhe maior valor. Terrenos com boa infra-estrutura são mais caros que terrenos sem nenhuma infra-estrutura. O mesmo vale para a pavimentação das vias. Outro caso relativamente comum é o de terrenos que não são muito bem localizados, até que uma nova avenida ou rua importante é aberta, melhorando suas condições de acessibilidade. Seu preço, por consequência, acaba aumentando quase que instantaneamente.

Outra forma de melhoria da localização acontece pelo simples acréscimo de novas edificações no seu entorno, o que por si só torna sua acessibilidade melhor em relação ao conjunto da cidade. Em outras palavras, a ocupação por atividades (residenciais, comerciais, etc.) ao redor de um terreno torna-o mais próximo – e portanto com maior acessibilidade – a uma nova gama de possibilidades de interação com o resto da cidade. Essa possibilidade de interação, por sua vez, é um aspecto valorizado pelas pessoas no momento de escolher um determinado local e, por isso, acaba também contribuindo para o aumento do preço do solo. (Grifos acrescidos)

211. No caso do terreno em comento, o projeto de ampliação da linha de metrô para o bairro Asa Norte é um indício de possível valorização, uma vez que, conforme demonstrado no modelo, o preço é afetado por essa disponibilidade. Em adição, foi observado que, no cálculo do valor de mercado do terreno avaliado, foi considerado que o terreno avaliado ainda não é servido por metrô (peça 71, p. 12).

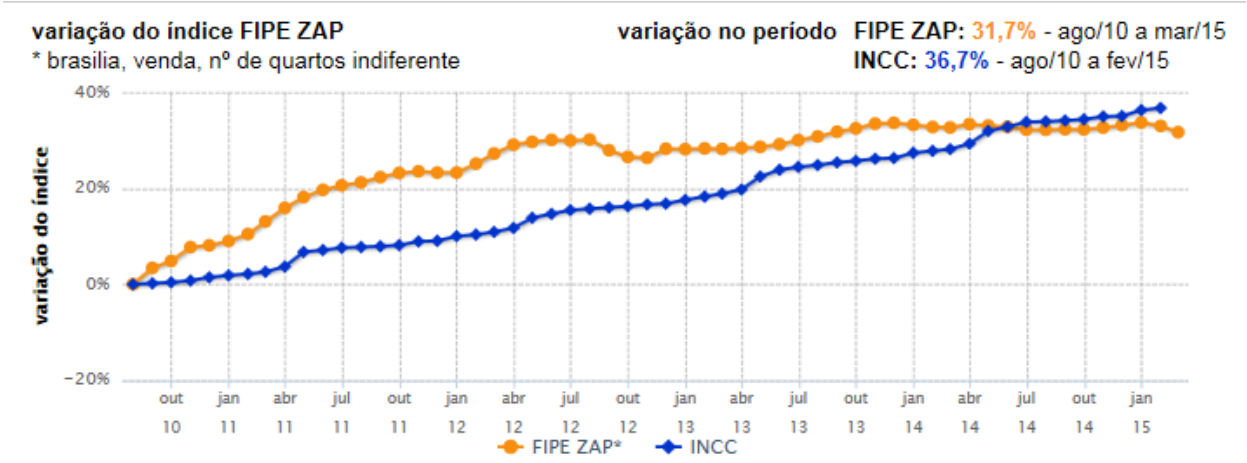
212. Outro fato importante é referente a construção de novos edifícios no entorno, conforme sugerido no pronunciamento da SecexEstatais (peça 38, pág. 3). Conforme observado na literatura destacada acima, essa situação demonstra potencial valoração do terreno.

213. Desse modo, a indicação de um único terreno no ano de 2006 como tentativa de desqualificar um laudo elaborado em 2014 carece de suporte técnico, uma vez que este está firmado em uma amostra de 173 elementos, muito mais significativa estatisticamente e com dados mais recentes, conforme a NBR 14.653-2:2011.

214. Quanto à possibilidade de uso do INCC para comparar preços pretéritos, é necessário esclarecer que esse está aderente ao custo da construção civil e não ao preço dos imóveis (mercado), o que derruba a proposta aventada. Conforme disponibilizado no site da FGV (*http://portalibre.fgv.br/main.jsp?lumChannelId=402880811D8E34B9011D92B7684C11DF*): esse índice foi 'concebido com a finalidade de aferir a evolução dos custos de construções habitacionais, configurou-se como o primeiro índice oficial de custo da construção civil no país' (grifo acrescido).

215. De maneira ilustrativa, apesar de sem rigor científico, por desprezar questões de tipologia e falta de homogeneidade dos imóveis, é apresentado o gráfico do índice Fipe Zap, disponibilizado no sitio eletrônico *http://www.zap.com.br/imoveis/fipe-zap-b/* com a variação os preços de imóveis residenciais em Brasília.

216. É necessário ressaltar que a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe) é uma organização de direito privado, sem fins lucrativos, criada em 1973 para apoiar o Departamento de Economia da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo (FEA-USP), com destacada atuação nas áreas de ensino, projetos, pesquisa e desenvolvimento de indicadores econômicos e financeiros. Para mais detalhes, é recomendável a leitura do sítio eletrônico *http://www2.fipe.org.br/pt-br/institucional/sobre-a-fipe/*.



217. O gráfico comprova a independência entre os índices INCC e preço dos imóveis, de modo que é inválida a proposição da AJS em utilizar preço de 2006 atualizado pelo INCC para tentar desconstituir a qualidade do laudo avaliativo do Banco do Brasil.

218. Em complemento, o gráfico anterior demonstra uma tendência geral de, a curto prazo, haver estabilidade nos preços dos apartamentos e casas. É fato que essa tendência é uma média e não pode ser estendida a todas as tipologias, em especial terrenos, por conta das suas peculiaridades. De igual modo, é certo que a escolha da ocasião adequada é algo a ser avaliado dentro da conveniência e oportunidade.

219. Assim, inicialmente, cabe ao BNDES avaliar a melhor oportunidade econômica para desfazimento do bem. Por se tratar de bem de valor relevante, até a avaliação da época mais oportuna para venda deste imóvel deverá ser fundamentada em critérios técnicos e de projeção de cenários micro e macroeconômicos.

220. Por ser empresa pública, também é necessário que o BNDES também avalie, além do seu próprio interesse, o interesse público sobre o terreno, que é área destinada a instituições.

221. De modo a melhor caracterizar a questão, reproduzimos abaixo parte do texto trazido pela AJS (peça 97, p. 4):

18. Em 2008, a Caixa Econômica Federal, tendo interesse em adquirir este terreno de propriedade do BNDES, procedeu à avaliação do mesmo e, na oportunidade, lhe atribuiu o valor de R$ 40.200.000,00 conforme se verifica na peça 11, fls. 712 a 719, destes autos. (grifo acrescido)

222. Assim, resta comprovado que é possível que outras instituições públicas tenham interesse em adquirir o imóvel por estar em terreno à elas destinado e, num futuro próximo, terão que desembolsar maior valor para adquiri-lo de particular. As dificuldades apontadas devido às possíveis restrições de uso, o que em tese poderia reduzir o interesse do mercado, torna o terreno ainda mais estratégico à Administração Pública, que se tornaria dependente do particular adquirente em uma futura aquisição.

223. Ou seja, a Administração Pública poderia perder dinheiro com a especulação imobiliária, de modo que é necessário haver consulta prévia aos potenciais órgãos e entidades da administração quanto ao interesse em adquirir o imóvel, antes de colocá-lo à venda ao mercado, em especial a Caixa Econômica Federal.

224. Apenas como elemento de similaridade à proposta, transcrevemos abaixo o art. 23 da lei 9636/1998

Art. 23. A alienação de bens imóveis da União dependerá de autorização, mediante ato do Presidente da República, e será sempre precedida de parecer da SPU quanto à sua oportunidade e conveniência.

§1º A alienação ocorrerá quando não houver interesse público, econômico ou social em manter o imóvel no domínio da União, nem inconveniência quanto à preservação ambiental e à defesa nacional, no desaparecimento do vínculo de propriedade. (grifo acrescentado)

225. Quanto à informação de licitação deserta em concorrência da Caixa Econômica Federal, as informações trazidas à peça 97, p. 135, permitem concluir que foi referente a imóvel no setor bancário sul de diferente tipologia (prédio) e situação (ocupado). Além disso, existem outras variáveis que poderiam explicar o valor de mercado atribuído pela Caixa, como necessidade de demolições, vizinhança, necessidade de espera para desocupação etc.

226. A área de 16.703,1 m² informada é referente à área total construída do prédio (somados os inúmeros andares), e não ao terreno que, na verdade, possui área de apenas 2.146 m² (peça 97, p. 135), cerca de 1/5 da área do terreno em questão. Assim, o valor de mercado mínimo informado pela caixa de R$ 72 milhões em nada influencia na qualidade do resultado obtido no laudo de análise elaborado pelo Banco do Brasil.

227. Finalmente, quando da conclusão da presente instrução, a AJS Empreendimentos e Participações SPE Ltda. ingressou com novos elementos nos autos, constantes da peça 144, no qual repisa argumentos no sentido de que não há no mercado compradores dispostos a desembolsar valores acima de R$ 100 milhões pelo imóvel, e atualiza informações acerca da concorrência pública n. 10/2014, da Caixa Econômica Federal, na qual aquela empresa pública tentou vender um imóvel de 16.703,1 m², localizado no Setor Bancário Sul, em Brasília/DF, tendo sido exigido o valor de R$ 72,8 milhões. Segundo a peça 144, p. 8, essa licitação resultou deserta, o que, no entender da AJS, demonstraria que a avaliação realizada no laudo entregue pelo Banco do Brasil estaria artificialmente inflada.

228. Aduziu, ainda, a empresa AJS que um novo certame realizado pelo valor de R$ 195 milhões 'certamente será deserto' (peça 144, p. 3).

229. Embora constantes de novos elementos, esses argumentos constituem mera repetição do que já fora alegado pela AJS, tendo sido analisados acima.

230. Ou seja, mesmo com os novos elementos apresentados pela AJS, não cabe acolhimento às alegações.

II.4 Possibilidade de concretização de transações

231. Foi indicada (i) a suposta falta de concretizações de licitações da Terracap a partir do ano de 2010 - tópico 'd', listado nesta instrução para a resposta do AJS; e (ii) a ausência de interessados - tópico 'f', listado nesta instrução para a resposta do AJS -, como indicativo que transações no valor de mercado não poderia ter sido concretizada na data do certame ou futura.

232. É necessário inicialmente esclarecer que o laudo avaliativo do Banco do Brasil utilizou a variável qualitativa 'origem da informação', a qual possuía os valores referentes a editais da Terracap,

valores efetivamente transacionados e valores de mercado, conforme já abordado nesta instrução. Dessa forma, foi abordada estatisticamente o efeito entre as ofertas e as efetivas transações. A propósito, conforme já foi indicado, esse procedimento foi idêntico ao do laudo avaliativo da Caixa Econômica Federal (peça 97, p.23)

233. Em complemento, importa citar uma informação sobre os atributos de entrada do imóvel avaliado constante do Laudo do Banco do Brasil e que parece ter passado despercebido pelos técnicos do BNDES e AJS. Trata-se do valor '2' atribuido (peça 71, p. 12) ao avaliado, referente ao 'valor de venda efetiva' (peça 71, p. 9).

234. Ou seja, o modelo identificou o questionado efeito de oferta e corretamente calculou o provável valor de venda, o que torna insubsistentes argumentos isolados de que maiores valores implicariam em licitação deserta na data do certame.

235. Esse fato torna estatisticamente defensável o valor de mercado proposto pelo modelo do Banco do Brasil para o terreno em questão e desconstituem os argumentos do defendente.

II.5 Aderência do valor obtido pelo Banco do Brasil em relação ao mercado para a época da licitação

236. Foi informado que a unidade técnica teria indicado que, a depender de certas variáveis, o valor de mercado poderia variar de R$ 91 a R$ 195 milhões, demonstrando suposta incerteza sobre o valor real - tópico 'a', listado na resposta do AJS.

237. Incertezas estão presentes em todos os modelos estatísticos. A própria NBR 14.653-2:2011 confirma esta situação ao afirmar no item 8.2.1.4.1 que 'deve-se levar em conta que qualquer modelo é uma representação simplificada do mercado, uma vez que não considera todas as suas informações'. Contudo, a norma fixa parâmetros mínimos a serem atingidos para que um modelo seja aceito.

238. No caso de avaliação, a NBR 14.653-2:2011 exige um intervalo de confiança de 80% (ver tópico 9.2.3) e campo de arbítrio do valor de mercado, cuja amplitude máxima é de 15% (ver tópico 8.2.1.5).

239. No caso do modelo proposto pelo Banco do Brasil, considerando os valores de metro quadrado indicados na peça 71, p 12, para obtenção da confiança mínima exigida na norma técnica, esse intervalo seria entre R$ 171 milhões e R$ 223 milhões. Contudo, a norma indica no item 8.2.1.5.2 que o campo de arbítrio só poderia ser utilizado 'quando variáveis relevantes para a avaliação do imóvel não tiverem sido contempladas no modelo, por escassez de dados de mercado', o que não foi o caso.

240. Assim, não houve dúvida quanto ao valor de mercado calculado pela equação de regressão, com probabilidade mínima normativa de 80%, ser a média dos valores, calculada em R$ 195 milhões para o ano de 2014.

241. A hipótese trazida na instrução (peça 79, p. 24), a qual resultou em um cálculo do valor do terreno da ordem de R$ 91 milhões, seria a alteração da condição do terreno, para uso desfavorável, a saber: restrita (código 1 no modelo), algo que não ocorreu. Ou seja, na prática seria como se fosse outro terreno, pois as características do terreno à época da licitação eram diferentes, a saber: comercial/institucional (ver peça 7, p. 9 e 12).

242. Assim, a simulação do terreno em condições hipotéticas (exemplo: com áreas diferentes, localização diferente) e irreais não demonstra qualquer imprecisão no cálculo do imóvel na situação paradigma, sendo descabido o argumento apresentado. É aceitável, por exemplo, que um terreno similar fora do Plano Piloto, devido à maior oferta, seja mais barato que um no Plano Piloto, sem que haja qualquer inconsistência ou imprecisão no modelo proposto devido a esse fato.

243. Cabe ainda ressaltar que nenhuma das avaliações efetuadas até o momento, inclusive o menor deles constante no laudo avaliativo elaborado pela S4AHilco em metodologia adversa, cogitou valor de mercado do terreno em contenda abaixo dos R$ 107 milhões (ver resumo à peça 79, p. 18 a 20), mais que o dobro do efetivado na licitação pela AJS (R$ 51,6 milhões – Peça 79, p. 2). Caso sejam removidas as inconsistências conceituais na metodologia da S4AHilco, conforme demonstrado pela unidade técnica deste Tribunal, o valor seria de R$ 152 milhões, cerca do triplo do valor efetivado na licitação. Mas, frise-se: de acordo com a NBR 14.653-1:2001, não é possível utilizar o método involutivo caso haja disponibilidade de dados de mercado.

244. Ou seja, à exceção da AJS, que foi a adquirente e tentou provar por meios de laudos de épocas distintas que o valor de mercado estaria supostamente adequado aos R$ 51 milhões da licitação, todos os demais estudos apontam que o preço praticado na compra esteve muito aquém do valor de mercado.

245. É certo que o BNDES tentou justificar essa diferença pela necessidade de liquidação forçada, cuja regularidade será avaliada no item IV dessa instrução. Contudo, não foram apresentados elementos estatísticos que pudessem afetar a validade do valor do imóvel apresentado no Laudo de avaliação do Banco do Brasil.

II.6 Validade do Modelo do Banco do Brasil para utilização em outras situações mercadológicas

246. A instrução precedente desta unidade (peça 79) trouxe como proposta a fixação de valor mínimo de mercado a ser empregado em novas licitações o valor de mercado obtido no Laudo avaliativo do Banco do Brasil. Com as devidas vênias à proposta anterior, esse procedimento carece de respaldo normativo.

247. Conforme já indicado, a NBR 14.653-2:2011 traz o seguinte conceito de valor de mercado:

3.44 valor de mercado: Quantia mais provável pela qual se negociaria voluntariamente e conscientemente um bem, numa data de referência, dentro das condições do mercado vigente. (grifo acrescido)

248. Conforme explanado anteriormente, o mercado de imóveis depende de diferentes variáveis (exemplo: condições de financiamento, construção de nova indústria numa cidade, escassez de imóveis, disponibilidade de construtores etc) o que torna cada modelo de cada laudo um retrato do valor de uma determinada tipologia em uma determinada época. Não é permitida a extrapolação do modelo obtido para outras tipologias, datas não contemporâneas, regiões ou situações de mercado diversas.

249. Em complemento, a dinâmica de mercado permite que o preço de um terreno varie para mais ou para menos, conforme a oferta, demanda e fatos novos que possam alterar o interesse (ex: alteração da legislação, sinistro nas imediações etc).

250. A utilização do modelo de 2014 em licitação futura, de data incerta, caracteriza extrapolação do modelo, nos termos da NBR 14.653-2:2011, o que reduz o grau de precisão.

251. Assim, os resultados obtidos no laudo avaliativo do Banco do Brasil devem servir apenas para comprovar que, à data do certame, foi utilizado preço muito aquém (quase quatro vezes menor) daquele mais provável de ocorrer em transações de imóveis com as características do avaliado na data da licitação.

252. Nesse caso, será proposto dar ciência ao BNDES que, nos novos certames para alienação de imóveis, obedeça aos ditames legais e normativos vigentes para cálculo do valor de mercado, sob pena de nulidade do novo ato.

II.7 fundamentação estatística

253. O BNDES entendeu ser desnecessário avaliar a consistência estatística da equação de regressão do Banco do Brasil por terem sido feitos todos os testes requeridos (peça 89, p. 7). Nas palavras dele:

Note-se, entretanto, que não é intenção do BNDES avaliar a consistência estatística do modelo de regressão utilizado no Laudo, dado que pelas informações nele constantes todos os devidos testes foram executados e obtiveram resultados satisfatórios. (grifos acrescidos)

254. O fato de o BNDES admitir que todos os testes estatísticos do modelo de regressão linear múltiplos do Banco do Brasil apresentaram resultados satisfatórios já seria suficiente para eliminar os possíveis questionamentos técnicos apresentados. Isso porque são esses testes normativos que garantem que as variáveis contidas no modelo identificam adequadamente o valor de mercado do bem. Nas palavras da NBR 14.653-2:2011:

A.2 Pressupostos básicos

Ressalta-se a necessidade, quando se usam modelos de regressão, de observar os seus pressupostos básicos, apresentados a seguir, principalmente no que concerne à sua especificação, normalidade, homocedasticidade, nãomulticolinearidade, não-autocorrelação, independência e inexistência de pontos atípicos, com o objetivo de obter avaliações não tendenciosas, eficientes e consistentes, em especial as seguintes:

a) para evitar a micronumerosidade, o número mínimo de dados efetivamente utilizados (n) no modelo deve obedecer aos seguintes critérios, com respeito ao número de variáveis independentes (k):

...

Recomenda-se que as características específicas do imóvel avaliando estejam contempladas na amostra utilizada em número representativo de dados de mercado;

b) atentar para o equilíbrio da amostra, com dados bem distribuídos para cada variável no intervalo amostral;

e) os erros são variáveis aleatórias com variância constante, ou seja, são homocedásticos;

d) os erros são variáveis aleatórias com distribuição normal;

e) os erros são não autocorrelacionados, isto é, são independentes sob a condição de normalidade;

f) o engenheiro de avaliações deve se empenhar para que as variáveis importantes estejam incorporadas no modelo - inclusive as decorrentes de interação - e as variáveis irrelevantes não estejam presentes;

g) em caso de correlação linear elevada entre quaisquer subconjuntos de variáveis independentes, isto é, multicolinearidade, deve-se examinar a coerência das características do imóvel avaliando com a estrutura de multicolinearidade inferida, vedada a utilização do modelo em caso de incoerência;

h) não podem existir correlações evidentes entre o erro aleatório e as variáveis independentes do modelo, ou seja, o gráfico de resíduos não pode sugerir evidências de regularidade estatística com respeito às variáveis independentes;

i) possíveis pontos influenciantes, ou aglomerados deles, devem ser investigados e sua retirada fica condicionada à apresentação de justificativas.

255. Em resumo, sem apresentar problemas estatísticos relevantes no modelo disponibilizado no laudo de análise do Banco do Brasil, não há que ser aceito qualquer dos argumentos apresentados que pudessem descaracterizar ou desqualificar o valor de mercado apontado pelo Banco do Brasil na data da avaliação.

II.8 O software utilizado no Laudo do Banco do brasil e o tratamento científico aplicado

256. Em que pese a não citação dos técnicos do BNDES e da AJS com relação à utilização do software TS- Sisreg, mas considerando importante uma breve contextualização sobre o tema, passa-se aos comentários pertinentes.

257. O TS-Sisreg, desenvolvido pela Tecsys Engenharia, é uma ferramenta especialmente desenvolvida para a avaliação imobiliária. Utiliza o sistema de regressão linear e atua como uma máquina de cálculo. O TS-Sisreg permite ao usuário a análise estatística do mercado, possibilitando o cadastramento de informações completas referentes aos dados da amostra, fornecendo gráficos e tabelas, de forma simples e direta.

258. De pronto pode ser atribuída grande credibilidade ao citado software decorrente de sua adoção por entidades especializadas à avaliação de imóveis, a exemplo da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil, tendo essas entidades o utilizado inúmeras vezes em todo o território Nacional.

259. De per si, a avaliação de bens, para os quais existem informações disponíveis no mercado em número suficiente para utilização de tratamentos matemático/estatísticos, deve ser realizada preferencialmente com a utilização do método comparativo direto de dados de mercado, conforme leciona a NBR 14.653-2:2011. Este é o caso dos imóveis urbanos, como apartamentos, galpões, terrenos, casas, lojas, salas etc.

III. Das restrições à competitividade originadas pela exigência de pagamento à vista associada à exiguidade de prazo entre a data de publicação do edital e a data de entrega das propostas

260. Convém ressaltar que, por ocasião das oitivas do BNDES e da empresa AJS Empreendimentos e Participações SPE Ltda., foi enviada cópia do parecer elaborado por esta Unidade Técnica acostado à peça 79, conforme demonstram os ofícios 0605/2014-TCU/SecexEstat, de 22/12/2014 (peça 81) e 0606/2014-TCU/SecexEstat, de 22/12/2014 (peça 83), respectivamente.

261. Na peça 79 dos autos, restou assente que as condições de pagamento previstas no edital de licitação para alienação do imóvel, aliada à exiguidade de prazo entre a publicação do edital e a data de entrega das propostas (30 dias) configuraram um cenário de restrição à competitividade no certame, uma

vez que ‘seria extremamente incomum no mercado imobiliário que um imóvel desse valor fosse alienado à vista em um prazo de apenas 30 dias’ (peça 79, p. 27).

262. Além disso, naquela ocasião, a Unidade Técnica também alvitrou que, visando aumentar a competitividade do certame, a etapa presencial do certame fosse realizada em Brasília/DF e não no Rio de Janeiro/RJ, como ocorreu no caso concreto (cf. peça 79, p. 27)

III.1 Alegações do BNDES (peça 89, p. 24-28)

263. Em síntese, o BNDES alega que a última tentativa de venda do imóvel, na qual apareceram interessados, realizada por meio da Concorrência 02/95, a qual admitiu pagamento parcelado, não teve sucesso, já que o vencedor da licitação se tornou inadimplente no pagamento de uma das parcelas, continuando o imóvel em propriedade daquela empresa pública.

264. Naquela ocasião, participaram da Concorrência 02/95 os licitantes: (i) Grupo OK Empreendimentos Imobiliários Ltda.; e (ii) Paulo Octavio Investimentos Imobiliários. Somente o primeiro licitante ofereceu proposta no valor de R$ 4.095.550,00, tendo sido, consequentemente, declarado vencedor.

265. Por isso, no entender do BNDES, estipular condições de pagamento parcelado não seria determinante para o sucesso do negócio.

266. Em seguida, o defendente aduz que o histórico de imóveis de porte similar vendidos em Brasília/DF, entre os anos de 2013 e 2014, pela Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal (Terracap), mostra que o pagamento a prazo não constitui fator determinante, nem mesmo relevante, para o sucesso da venda baseada em avaliação de mercado. Nesse sentido, o BNDES mostra a seguinte tabela com dados de terrenos vendidos pela Terracap:

EDITAL Nº	DESCRIÇÃO DO IMOVEL	VALOR MINIMO R$	FORMA DE PAGAMENTO	DATA DE PUBLICAÇÃO DO EDITAL	DATA DA SESSÃO PÚBLICA	RESULTADO
06/2014	ITEM 09- ÁREA ESPECIAL AENW 01 LT A* BRASÍLIA - DESTINAÇÃO: USO COMERCIAL DE BENS DE SERVIÇO (PRINCIPAL E OBRIGATÓRIA), SERVIÇOS DE ALOJAMENTO (OCUPAÇÃO MÁXIMA DE 20%) USO COLETIVO (OCUPAÇÃO MÁXIMA DE 20%) – CONSULTA NGB P/ATIVIDADES NÃO PERMITIDAS	232.000.000,00	30% de entrada + 36 meses	26/5/14	25/6/14	deserto
06/2014	ITEM 10 - SMAS TRECHO 04 LT 6/7 *	38.800.000,00	30% de entrada + 180 meses	26/5/14	25/6/14	deserto
12/2013	item 1- SIA TRECHO 14 LT 5 *	205.300.000,00	25% de entrada + 3 meses	19/11/2013	19/12/2013	deserto
01/2013	LOTE 4- QL 09 LT B – LAGO SUL. QL 09 LT B (Atual QL 24 LT B) * . BRASÍLIA – LAGO SUL	101.590.000,00	20% + 12 meses	28/12/2012	31/01/2013	deserto
12/2013	item 2- SMAS TRECHO 04 LT 6/7 *	38.800.000,00	15% de entrada + 60 meses	19/11/2013	19/12/2013	deserto
05/2007	SAU/N QD 05 LT C	29.900.000,00	a vista	17/04/2007	30/05/2007	vendido para CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO -

267. A mais, o BNDES afirma que é necessário firmar um conceito objetivo sobre o que é valor de mercado. Nesse sentido, colaciona o item 3.44 da norma técnica ABNT NBR 14653-1, segundo o qual valor de mercado é a ‘quantia mais provável pela qual se negociaria voluntariamente e conscientemente um bem, numa data de referência, dentro das condições do mercado vigente’ (peça 89, p. 26 – os destaques constam do texto original).

268. Por isso, segundo o BNDES, o valor de mercado pressupõe dois elementos: (i) efetiva negociação entre as partes; e (ii) contexto de mercado então vigente.

269. Assim, aquela empresa pública defende que o conceito normativo sobre valor de mercado não conduz ao entendimento de que a forma de pagamento seja potencial entrave para a venda de terreno

baseada em avaliação de mercado, dado que o conceito previsto na norma da ABNT não sofre influência desta premissa (cf. peça 89, p. 26).

270. Nesse diapasão, o BNDES também afirma que não há elementos nos autos que sugiram entendimento diverso, ou seja, de que as condições de pagamentos tenham sido obstáculo à venda do imóvel, haja vista 'a liquidez observada no mercado de licitações em Brasília' (peça 89, p. 26).

271. Por essas razões, o defendente alega que 'a escolha pelo pagamento à vista configura ato discricionário' (peça 89, p. 26), o qual foi exercido de forma legítima no caso concreto, haja vista a existência de justificativas válidas, coerentes e consistentes de conveniência e oportunidade.

272. Ademais, afirma o BNDES que, cumpridas as exigências de legitimidade do ato discricionário, e diante da ausência de vícios no ato exarado, não compete a esta Corte de Contas ingerir-se nas escolhas da Administração Pública, 'dado que o ato discricionário, neste caso, é assegurado pela lei, desde que cumpridos os requisitos formais de validade' (peça 89, p. 27).

273. Acerca do prazo para apresentação das propostas, o BNDES assevera que buscou cumprir as disposições legais e seguir a metodologia usualmente empregada no mercado imobiliário de Brasília, de acordo com a prática de licitações adotada pela Terracap, mostrada na tabela acima (cf. peça 89, p. 27).

274. Entretanto, no entender daquela empresa pública, não haveria prejuízo na concessão de prazos maiores para apresentação de propostas em licitações de imóveis, conforme entendeu pertinente a Unidade Técnica (cf. peça 89, p. 27).

275. Atinente à permissão de aquisição do imóvel financiada por outro agente financeiro alvitrada pela Unidade Técnica, o BNDES afirma que se trata de 'hipótese possível e eventualmente eficaz' (peça 89, p. 27), respeitada a condição de pagamento à vista. Ademais, o defendente ressalta que o edital de licitação prevê a possibilidade de participação de pessoas físicas ou jurídicas, de forma associada ou não, visando ampliar a competitividade.

276. Por fim, concluiu aquela empresa pública que a realização da etapa presencial da licitação em Brasília, local em que o imóvel está situado, não teria efeitos relevantes para a validade e eventual sucesso do processo de licitação, uma vez que a modalidade Concorrência, adotada no caso concreto, não exige a presença física de licitantes, por não haver fase de lances verbais.

277. Além disso, segundo o BNDES, o edital de licitação previu a possibilidade de que licitantes enviassem propostas por via postal, o que asseguraria a ampla participação de interessados.

III.2 Análise

278. De plano, cabe notar que os argumentos do BNDES não desconstituem o ponto central em discussão: as condições de pagamento previstas no edital de licitação aliada ao curto prazo entre a publicação do edital e a data de apresentação das propostas como causa potencial de afastamento de outros interessados na compra do imóvel.

279. O edital de licitação previu, em seu item 13, que o percentual de 15% da proposta do licitante, descontados o valor já depositado como caução, deveria ser pago a título de sinal em até 24 horas a partir da assinatura da ata de arrematação. Os restantes 85% do valor deveriam ser pagos no ato da assinatura da escritura pública de compra e venda do imóvel, a ser firmada em até 30 dias a contar da convocação do BNDES (peça 3, p. 138-139).

280. Aliado a isso, o prazo para apresentação das propostas foi de 30 dias, contados da data da publicação do edital.

281. A praxe do mercado de incorporação imobiliária é que, previamente à compra do terreno, o futuro incorporador solicite a um que arquiteto que, de posse das informações sobre o regime urbanístico e alinhamento predial, fornecidas pelo poder público local, faça uma verificação acerca do índice de aproveitamento e do regime volumétrico da edificação. Com esses estudos preliminares, já é possível fazer uma primeira análise da viabilidade econômica do terreno (cf. CHWARTZMANN, Newton; *Modelagem do Processo de Incorporação Imobiliária de Edifícios Residenciais, a Preço Fechado*, na cidade de Porto Alegre/RS, Trabalho de conclusão de mestrado profissionalizante em Engenharia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005, p. 34).

282. Além disso, para imóveis de valores vultosos, na casa de centenas de milhões de reais, semelhante ao licitado pelo BNDES, o mais provável é que o comprador procure opções de

financiamento bancário, de modo a evitar elevados desembolsos iniciais, visando obter um fluxo de caixa mais vantajoso e mitigar riscos financeiros para o futuro empreendimento imobiliário.

283. Nos termos do item 3.9 da ABNT NBR 14.653-2/2011, a conduta de mercado é caracterizada como as 'práticas predominantes adotadas pelos agentes para influenciar as transações'. Nesse diapasão, os procedimentos descritos acima podem ser caracterizados como a conduta de mercado existente em Brasília/DF.

284. Pondera-se que 30 dias, prazo mínimo do art. 21, § 2º, inciso II, alínea 'a', da Lei 8.666/1993, não são suficientes para que os potenciais interessados realizem os estudos arquitetônicos preliminares, a fim de analisar a viabilidade econômica do terreno, tampouco para que busquem obter financiamento junto a um agente financeiro.

285. Ou seja, ainda que fossem consideradas legítimas as condições de pagamento previstas no edital de licitação, o conjunto de exigências do edital, aliado ao prazo de 30 dias para apresentação das propostas, configura restrição à ampla competitividade do certame, contrariando o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

286. O próprio BNDES acolheu, em sua manifestação, o apontamento de prazo exíguo para apresentação de propostas.

287. Ademais, embora o edital de licitação não tenha vedado que o licitante utilizasse financiamento bancário, tampouco houve permissão explícita, esclarecendo ao potencial comprador de que essa hipótese é possível e configurando omissão nas cláusulas editalícias.

288. Cabe também analisar os demais argumentos trazidos pelo BNDES.

289. De acordo com aquela empresa pública, o conceito de valor de mercado previsto na NBR 14.653-1 não prevê que as condições de pagamento seja um fator que consista em obstáculo para a venda de terreno baseada em avaliação de mercado.

290. Contudo, nota-se que, conforme o conceito da ABNT, o valor de mercado faz menção a uma negociação entre as partes e às condições de mercado.

291. Uma negociação acerca da compra de um imóvel sempre inclui um ajuste entre vendedor e comprador acerca das condições de pagamento do valor negociado sobre o bem. Corrobora esse entendimento o disposto nos subitens 7.4.3 da NBR 14.653-1/2001 e 8.2.1.2.2 da NBR 14.653-2/2011, nos quais fica claro que a forma de pagamento praticada é uma variável importante para a alienação do imóvel.

292. Ademais, as condições de mercado se referem a diversas variáveis, entre as quais, podem ser citadas: (i) as tendências de valorização ou desvalorização de preços; (ii) as zonas de expansão urbana; (iii) a quantidade de ofertas de imóveis; (iv) a demanda por imóveis naquela localidade etc.

293. Nos termos do item 8.2.1.2.1 da ABNT NBR 14.653-2/2011, '(...) é necessária uma investigação no mercado em relação à sua conduta e às formas de expressão dos preços (por exemplo, preço total ou unitário, moeda de referência, formas de pagamento) (...)'. Portanto, a Norma Técnica deixa claro que a forma de pagamento do imóvel deve ser investigada, de modo a seguir as práticas de mercado.

294. Certamente, no valor ajustado pelo mercado para um determinado bem, estão precificadas as condições de pagamento, haja vista que essas impactam de maneira significativa no fluxo de caixa do empreendimento previsto para construção no terreno.

295. Por essas razões, verifica-se que o conceito da ABNT para valor de mercado sofre influência da definição das condições de pagamento fixadas para a alienação do bem avaliando.

296. Ademais, nem um possível risco financeiro advindo do pagamento parcelado poderia ser invocado pelo BNDES como justificativa, haja vista o disposto no art. 27 da Lei 9.636/1998, segundo o qual:

Art. 27. As vendas a prazo serão formalizadas mediante contrato de compra e venda ou promessa de compra e venda em que estarão previstas, dentre outras, as seguintes condições:

I - garantia, mediante hipoteca do domínio pleno ou útil, em primeiro grau e sem concorrência, quando for o caso;

II - valor da prestação de amortização e juros calculados pela Tabela Price, com taxa nominal de juros de 10% (dez por cento) ao ano, exceto para as alienações de que trata o artigo anterior, cuja taxa de juros será de 7% (sete por cento) ao ano;

III - atualização mensal do saldo devedor e das prestações de amortização e juros e dos prêmios de seguros, no dia do mês correspondente ao da assinatura do contrato, com base no coeficiente de atualização aplicável ao depósito em caderneta de poupança com aniversário na mesma data;

IV - pagamento de prêmio mensal de seguro contra morte e invalidez permanente e, quando for o caso, contra danos físicos ao imóvel;

V - na amortização ou quitação antecipada da dívida, o saldo devedor será atualizado, pro rata die, com base no último índice de atualização mensal aplicado ao contrato, no período compreendido entre a data do último reajuste do saldo devedor e o dia do evento;

VI - ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia devida corresponderá ao valor da obrigação, em moeda corrente nacional, atualizado pelo índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com aniversário no primeiro dia de cada mês, desde a data do vencimento até a do efetivo pagamento, acrescido de multa de mora de 2% (dois por cento) bem como de juros de 0,033% (trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso ou fração;

VII - a falta de pagamento de três prestações importará o vencimento antecipado da dívida e a imediata execução do contrato;

VIII - obrigação de serem pagos, pelo adquirente, taxas, emolumentos e despesas referentes à venda.

Parágrafo único. Os contratos de compra e venda de que trata este artigo deverão prever, ainda, a possibilidade, a critério da Administração, da atualização da prestação ser realizada em periodicidade superior à prevista no inciso III, mediante recálculo do seu valor com base no saldo devedor à época existente.

(grifo nosso)

297. Portanto, a própria legislação já prevê uma série de medidas que a Administração Pública deverá tomar com vistas a se precaver de eventuais problemas financeiros advindos de eventual inadimplemento de pagamento de parcelas, a exemplo de (i) garantia, mediante hipoteca do domínio pleno do bem (inciso I); (ii) seguro contra danos físicos ao imóvel (inciso IV); (iii) aplicação de juros de financiamento, calculados pela tabela Price etc.

298. A propósito, desde já, cabe colocar que o item 3.30 da NBR 14.653-1/2001 faz uma distinção entre valor de mercado e valor de liquidação forçada, demonstrando que o valor de liquidação forçada não representa o valor de mercado do bem. Tal ponto será melhor explorado no tópico seguinte desta instrução.

299. Acerca dos dados de licitações da Terracap, nota-se que há inconsistências na tabela produzida pelo BNDES, uma vez que, embora o BNDES afirme que a tabela trataria de licitações ocorridas entre 2013 e 2014, há uma linha contendo uma licitação de 2007.

300. Não obstante, o BNDES afirma que selecionou apenas licitações de terrenos de 2013 e 2014 que resultaram desertas. Evidentemente, entre 2013 e 2014 a Terracap licitou outros terrenos além dos listados pelo BNDES, muitos deles com sucesso, por exemplo, as Concorrências 11/2014, 02/2014, 01/2014, entre outras.

301. Ou seja, o BNDES relacionou apenas os dados de licitações desertas de terrenos, excluindo sem justificativas os dados de licitações bem sucedidas, escolhendo, ao acaso, uma licitação de 2007, com pagamento à vista e preço mais baixo do que as demais.

302. Além disso, convém notar que os imóveis trazidos à baila pelo BNDES localizam-se no: (i) Setor Noroeste (AENW); (ii) Setor de Múltiplas Atividades Sul (SMAS); (iii) Setor de Indústria e Abastecimento (SIA); e (iv) Lago Sul, muito diferentes da licitação afeta a um terreno no Setor de Autarquias Norte.

303. Outrossim, com base nos dados da Terracap, o BNDES menciona que há liquidez no mercado imobiliário de Brasília, o que é corroborado pelo laudo da JJ Engenharia Ltda., empresa contratada pelo Banco do Brasil (peça 71, p. 4 e 8).

304. Portanto, como o terreno tem alta liquidez, caso o BNDES oferte o terreno em prazo compatível com o prazo de absorção do imóvel pelo mercado, não há sentido em adotar liquidação forçada.

305. De acordo com o único laudo de avaliação de grau III - o grau de maior precisão - conforme tabela 1 da ABNT NBR 14.653-2/2011, constante dos autos até o momento, o prazo de absorção do imóvel pelo mercado local é de 3 a 6 meses (peça 71, p. 8). Ou seja, caso o BNDES preveja em seu edital de licitação um prazo mínimo de 90 dias para apresentação das propostas, além de aumentar a competitividade do certame, estará respeitando o prazo de absorção pelo mercado, tornando inválido tecnicamente o uso da liquidação forçada.

306. Aliás, convém trazer à baila que o potencial interesse pelo terreno do BNDES é incomparavelmente maior do que o interesse pelos imóveis listados na tabela da peça 89, p. 26, já que o imóvel em tela localiza-se no centro da capital federal, local com pequena oferta de novos terrenos, situação bem diferente do que ocorre nos Setores Noroeste, SIA e SMAS, os quais ainda possuem significativas zonas de expansão urbana.

307. Por essas razões, ao contrário do entendimento do BNDES de que a condição de pagamento ou o prazo para apresentação de propostas não afetariam a venda do imóvel, a concessão de pagamento parcelado ao eventual comprador do terreno poderia ter trazido ainda mais interessados para o certame, elevando o preço final de venda e garantindo uma maior competitividade do certame.

308. Aliás, o fato de as licitações da Terracap terem sido desertas não foi acarretado pelas condições de pagamento parcelado, mas por, entre outros fatores, o prazo de 30 dias para apresentação das propostas, considerado insuficiente para que potenciais interessados investiguem a viabilidade econômica dos imóveis à venda.

309. Em outras palavras, os dados apresentados pelo BNDES acerca de licitações da Terracap não demonstram, efetivamente, que as condições de pagamento à vista aliada ao prazo de 30 dias para apresentação das propostas não afastaram potenciais interessados.

310. A respeito da alegação do BNDES de que a fixação de pagamento à vista constituir ato discricionário do gestor, cumpre concordar, haja vista que a Lei 9.636/1998 não veda tal opção.

311. Contudo, vale destacar que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal (Acórdãos 3.378/2010-TCU-Plenário e 864/2007-TCU-1ª Câmara), o Tribunal pode avaliar a validade das razões que motivaram a tomada de decisão discricionária do gestor, haja vista que o motivo é um dos componentes de um ato administrativo.

312. A Lei Orgânica do TCU – Lei 8.443/1992 –, em seus art. 1º, inciso I c/c art. 1º, § 1º, também dá respaldo para que este Tribunal avalie a validade dos atos de gestão.

313. Nesse diapasão, verifica-se que o motivo invocado pelo BNDES para fixar essas condições de pagamento na licitação foi o fato de que a licitação anterior fracassou, uma vez que a compra do terreno não foi finalizada por inadimplência no pagamento de uma das parcelas.

314. Porém, a licitação indicada para alienação do imóvel, como o próprio BNDES reconhece, ocorreu em 1995, 20 anos atrás, portanto.

315. Em 20 anos, as condições de mercado foram modificadas substancialmente, além da diminuição na quantidade de terrenos ofertados para a região, o que eleva os preços dos terrenos remanescentes.

316. Aliás, o próprio BNDES afirma em outro ponto de sua manifestação que para fins de composição de amostra para avaliação de imóveis por método comparativo direto de mercado, o lapso temporal exigível dos dados vai de 6 meses a 2 anos (peça 89, p. 9). Ou seja, o próprio BNDES reconhece que o fato de que as condições de mercado mudariam após 15 anos, de modo que a licitação de 2000 ter resultado deserta não é motivo válido para prever liquidação forçada no presente caso.

317. Em outro giro, aquela empresa pública afirma que a realização da sessão pública da licitação em Brasília/DF não constitui fator relevante para o sucesso do certame, por se tratar de uma concorrência e não de um leilão, tornando desnecessária a presença física do licitante.

318. Acerca disso, convém, primeiramente, mencionar que, em nenhum momento, o BNDES justificou, com elementos comprobatórios robustos, a opção de ter adotado o Rio de Janeiro/RJ como local para a realização da sessão pública da licitação.

319. Não houve nenhum estudo demonstrando que havia maior interesse pelo bem na praça do Rio de Janeiro/RJ, ao invés de em Brasília/DF. Pelo contrário, a evidência que há nos autos, como bem pontuou a empresa arrematante AJS Empreendimentos na peça 97, p. 15, é de que as quatro empresas participantes no certame possuem sede empresarial em Brasília/DF, demonstrando que o maior interesse pelo bem encontra-se entre as empresas brasilienses.

320. Por outro prisma, o deslocamento presencial de Brasília ao Rio de Janeiro implica em custos desnecessários aos licitantes da capital federal, desestimulando a participação.

321. Outrossim, é recomendável que o BNDES divulgue a licitação na praça de São Paulo/SP, local onde se situam muitos dos maiores investidores e das maiores empresas incorporadoras do País, os quais poderão até mesmo consorciar-se com interessados de Brasília/DF, visando atrair mais interessados.

322. Portanto, conclui-se que não há justificativas que demonstrem a necessidade de fixar pagamento à vista aliado ao prazo para apresentação de propostas de 30 dias, embora esse seja o prazo mínimo fixado na legislação.

323. Conclui-se, também, que não foram apresentadas justificativas para a realização da etapa presencial do certame na cidade do Rio de Janeiro/RJ, ao invés de em Brasília/DF, onde se localiza o bem a ser alienado.

324. Além disso, convém mencionar que o edital de licitação previu entre suas exigências de habilitação que o licitante apresentasse certidões negativas ou certidões positivas com efeitos de negativa relativas a: (i) tributos federais; (ii) Dívida Ativa da União; (iii) regularidade perante o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS; e (iv) regularidade perante o FGTS (cf. peça 2, p. 24-25).

325. O edital também exigiu que o licitante apresentasse declarações de cumprimento do disposto no inciso XXIII do artigo 7º da Constituição Federal (o qual trata de vedação ao trabalho infantil) e de inexistência de fato superveniente impeditivo da habilitação.

326. Essas exigências estão em desacordo com as disposições do art. 18 da Lei 8.666/1993, segundo o qual: ‘Art. 18 Na concorrência para a venda de bens imóveis, a fase de habilitação limitar-se-á à comprovação do recolhimento da quantia correspondente a 5% (cinco por cento) da avaliação’ (grifo nosso).

327. Além dessa exigência, com vistas a atender as exigências previstas na Lei 7.433/1985, é necessário que sejam apresentados os documentos de identificação do comprador (habilitação jurídica).

328. No entanto, convém trazer à baila que nem o BNDES nem a AJS Empreendimentos foram ouvidos por essa questão.

329. Portanto, cabe dar ciência ao BNDES de que as exigências de habilitação feitas no edital de licitação acerca de certidões negativas ou certidões positivas com efeitos de negativa relativas a: (i) tributos federais; (ii) Dívida Ativa da União; (iii) regularidade perante o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS; e (iv) regularidade perante o FGTS foram desprovidas de fundamento legal.

330. Vale destacar que uma das licitantes que se apresentaram para o certame foi inabilitada por não ter apresentado certidão de falência (peça 4, p. 162), o que demonstra que as cláusulas editalícias mencionadas tiveram efeito negativo real na licitação.

331. Outrossim, há contradição entre a previsão de pagamento à vista pelo bem e a exigência de apresentação de certidão de falências, pois com essa condição de pagamento, não há risco de

inadimplência que a Administração Pública possa sofrer diante de um eventual pedido de recuperação judicial oferecido pelo arrematante.

III.3 Alegações da AJS Empreendimentos e Participações SPE Ltda. (peça 97, p. 12-16)

332. Em resumo, a empresa AJS Empreendimentos e Participações SPE Ltda. alega que, diferentemente do que entendeu a Unidade Técnica, a exigência de pagamento à vista não foi obstáculo para a alienação do bem (cf. peça 97, p. 14).

333. No entender da empresa, outros fatores contribuíram para dificultar a alienação do imóvel, a exemplo das restrições de uso impostas pela legislação local (cf. peça 97, p. 13).

334. Segundo a empresa, o BNDES, em mais de uma ocasião requereu junto ao Governo do Distrito Federal a alteração de destinação do imóvel, de modo a torna-lo mais atrativo para o mercado, não tendo logrado êxito em nenhuma oportunidade (cf. peça 97, p. 13).

335. Conclui a empresa que foram realizadas tentativas de alienação do imóvel, além da adoção de medidas que viabilizassem uma gestão mais eficiente do bem, 'porém, sem resultado positivo' (peça 97, p. 13).

336. Dessa maneira, a defendente alega que há interesse do BNDES em alienar o imóvel, 'uma vez que o bem é desprovido de qualquer utilidade para a instituição e, ainda, com altos custos de manutenção e conservação' (peça 97, p. 13).

337. Por essas razões, a empresa entende que a utilização da liquidação forçada é justificável. Outra justificativa para a liquidação forçada invocada pela empresa é a de que o BNDES, enquanto empresa pública, não pode aguardar o prazo médio de absorção de bens no mercado privado, visto que as alienações devem ser realizadas por meio de licitação. 'Ou seja, não é possível atuar como o restante do mercado, anunciando bens e aguardando propostas de compra para os mesmos. Para um imóvel desta magnitude, a venda em mercado pode levar anos' (peça 97, p. 14).

338. Acerca da exigência de pagamento à vista, a defendente aduz que não há na legislação 'norma cogente no sentido de obrigar que o pagamento de determinado bem pertencente à União, se dê de forma parcelada' (peça 97, p. 14).

339. Segundo a empresa, o art. 24, § 4º, da Lei 9.636/1998, trazido à baila pela Unidade Técnica, é claro no sentido que 'venda de imóveis da União poderá ser parcelada, e não que deverá ser parcelada' (peça 97, p. 14, os destaques constam do texto original).

340. Portanto, a AJS Empreendimentos alega que as condições de pagamento para alienação de determinado bem constituem ato discricionário do BNDES que, 'no presente caso, foi devidamente motivado pelo histórico negativo de tentativa de venda do imóvel' (peça 97, p. 15). Em seguida, a empresa faz menção ao insucesso da tentativa anterior de venda do imóvel, em 1995, motivada pela inadimplência do arrematante em relação a uma das parcelas.

341. Ademais, a empresa aduz que não havia óbices para que eventuais interessados no bem buscassem financiamento junto a um agente financeiro para viabilizar a compra do imóvel de forma parcelada. Acrescenta a empresa que nenhuma impugnação ao edital foi feita questionando a inexistência de parcelamento do pagamento, o que, no entender da empresa, demonstra que não houve restrição à competitividade (peça 97, p. 15).

342. Além do mais, a AJS Empreendimentos argumenta que era possível que investidores se unissem em Consórcio para adquirir o bem, aumentando a quantidade de potenciais interessados (peça 97, p. 15).

343. A empresa também argumenta que o fato de a sessão presencial do certame ter ocorrido no Rio de Janeiro/RJ e não em Brasília/DF não causou restrição à competitividade, já que os 4 licitantes que participaram da sessão pública da licitação possuem sede empresarial em Brasília/DF, conforme se nota nas peças 4, p. 4, 30, 66 e 108 (cf. peça 97, p. 15).

344. Em relação ao prazo para apresentação das propostas ser de 30 dias, a empresa aduz que isso não constituiu restrição à competitividade do certame, pois houve 'ampla divulgação' (peça 97, p. 15) da licitação, com publicação de aviso de licitação em dois jornais de grande circulação nacional, a saber, 'O Globo' e 'O Correio Braziliense', em 13/3/2014, além da regular publicação no Diário Oficial da União (peça 97, p. 15-16).

345. Por fim, a empresa alega que não houve nenhuma impugnação ao edital de licitação, tendo havido a participação de 4 empresas na licitação, apesar de apenas 3 terem dado proposta, o que caracterizaria a competitividade exigida em qualquer procedimento licitatório (peça 15, p. 16).

III.4 Análise

346. De plano, cabe notar que, embora, atualmente, haja restrição de uso para edificações erguidas em terrenos no Setor de Autarquias Norte, prevista no art. 29 do Decreto 596/67 do Distrito Federal, essa variável foi considerada nas avaliações do preço do terreno realizada tanto pela S4Ahilco quanto pela JJ Engenharia Ltda.

347. Apesar dessa restrição, como a própria defendente ilustrou, houve 4 interessados, sendo que 3 apresentaram proposta. Ou seja, a restrição de uso do terreno não constitui entrave para a alienação do bem.

348. Por outro lado, a exigência de pagamento à vista, conforme analisado no item III.2 do presente parecer, além de ter o efeito de afastar potenciais interessados, não se justifica no caso concreto.

349. Além disso, vale destacar que a Lei distrital 294/2000, regulamentada pelos Decretos 22.121/2001 e 23.776/2003, prevê a possibilidade de alteração de uso de imóveis no Distrito Federal, por intermédio de pagamento de Outorga Onerosa de Alteração de Uso (peça 79, p. 24), de modo que é possível ao proprietário do imóvel retirar sua restrição de uso.

350. Aliás, atualmente, no Setor de Autarquias Norte, encontra-se implantada a sede da Confederação Nacional do Comércio, entidade paraestatal, possibilidade não prevista no art. 29 do Decreto 596/1967 do Distrito Federal.

351. A imprensa local, desde 2011, dá conta que:

‘No local [Setor de Autarquias Norte], haverá duas quadras novas com oito terrenos, que vão abrigar escritórios particulares e prédios de órgãos públicos, como a Receita Federal e a Polícia Federal. (...) Pelo menos três projetos já chegaram para análise na Administração Regional de Brasília e dois alvarás de construção foram emitidos. Um prédio de salas e escritórios, que terá 17 andares, está em fase avançada e é possível acompanhar os funcionários trabalhando com rapidez.

(fonte: *<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2011/08/01/interna_cidadesdf,263402/expansao-do-setor-de-autarquias-norte-tem-projeto-viario-da-decada-de-1970.shtml>*, acesso em 10/4/2015 – destaques acrescidos)

352. Ou seja, embora seja um ato discricionário da Administração Regional de Brasília, há possibilidade real de que poderá ser obtida a alteração de uso do imóvel por parte do eventual comprador.

353. Por outro lado, a empresa argumenta que o fato de a tentativa de venda anterior do imóvel não ter sido bem sucedida legitima essa exigência.

354. No entanto, conforme já arrazoado no tópico III.2 desta instrução, a última tentativa de venda do imóvel ocorreu há 15 anos. Em 15 anos, as condições do mercado imobiliário de Brasília/DF se modificaram substancialmente, sobretudo a menor quantidade de terrenos ainda disponíveis no Setor de Autarquias Norte, o que acarreta a elevação dos preços para a região.

355. Portanto, essa não é uma justificativa válida para a exigência de pagamento à vista.

356. Nota-se que a empresa vencedora da licitação fala que o bem não tem mais serventia, além de acarretar altos custos de manutenção e conservação.

357. Todavia, vale destacar que se trata de um terreno em terra nua, não há, portanto, nenhum custo de conservação, já que não há nenhuma edificação que necessite ser mantida ou conservada. Tampouco é necessária vigilância sobre o local, conforme atestam as fotografias dos laudos de avaliação.

358. De fato, o único custo incorrido pelo BNDES ao longo do tempo foi o custo fiscal relativo ao IPTU/TLP do imóvel, porém, em nenhum momento, nenhum dos defendentes trouxe elementos comprobatórios de quanto é o peso financeiro efetivo desse custo. Ademais, o imóvel pertence ao BNDES desde 1972, tendo ocorrido tentativas efetivas de alienação em 1995 e em 2000, décadas após a aquisição.

359. Ou seja, nenhum dos defendentes comprovou, com dados numéricos, qual é o dispêndio havido pelo BNDES relativo ao bem. Todas as argumentações feitas foram genéricas, no sentido de que

aquela empresa pública arca, atualmente, com ‘altos custos de manutenção e conservação’ (peça 97, p. 13).

360. Sobre a utilização da liquidação forçada, cabe comentar que esse será um assunto analisado no item IV deste parecer.

361. Contudo, cabe avaliar o argumento da AJS no sentido de que o BNDES, enquanto empresa pública, ao se submeter aos ditames legais, não pode esperar o prazo de absorção pelo mercado de um imóvel desse porte.

362. De acordo com o único laudo de avaliação do imóvel que respeita na NBR 14.653-2/2011 presente nos autos – o laudo da empresa JJ Engenharia Ltda., o prazo de absorção do bem pelo mercado é de 3 a 6 meses. Ora, trata-se de um prazo factível de ser incluído como prazo para apresentação de propostas numa licitação.

363. Ou seja, caso o BNDES lance a licitação com prazo de 90 dias para apresentação de propostas, além de ampliar a competitividade, ainda estará respeitando a absorção do imóvel pelo mercado, resultando em ofertas mais vantajosas para a Administração Pública.

364. Acerca da possível exigência normativa de que a alienação de um imóvel público se dê mediante pagamento parcelado, de fato, assiste razão à empresa AJS de que não há norma que obrigue essa previsão em atos convocatórios.

365. Entretanto, cabe lembrar novamente que, nos termos da jurisprudência do TCU (Acórdãos 2.535/2014-TCU-Plenário e 3.490/2014-TCU-Plenário), eventuais competências discricionárias do gestor devem ser realizadas com base em motivos e justificativas razoáveis.

366. O motivo invocado tanto pela empresa quanto pelo BNDES não se sustenta, pois ambos invocam a tentativa anterior de venda ocorrida há 15 anos como justificativa para previsão de pagamento à vista no ato convocatório, argumento já rebatido no tópico III.2 desta instrução.

367. A empresa também faz menção à ausência de óbices no edital de licitação para que eventuais interessados buscassem financiamento no mercado financeiro visando fazer frente à compra do imóvel.

368. No entanto, pondera-se que no prazo de 30 dias, conferido para apresentação das propostas, não seria possível para um potencial interessado finalizar tratativas junto a uma instituição financeira no sentido de obter financiamento, haja vista as múltiplas etapas de avaliação financeiro-bancária das quais dependem a concessão de um financiamento desse vulto.

369. Portanto, a obtenção de financiamento, embora não obstaculizada pelo edital de licitação, tornou-se, na prática, impossível, face ao prazo extremamente exíguo concedido para apresentação de propostas.

370. Ademais, o edital de licitação não conteve permissão explícita acerca da possibilidade de financiamento bancário, caracterizando uma omissão importante nos termos do edital, a qual pode ter impactado na competitividade do certame.

371. Raciocínio semelhante pode ser aplicado para o caso de interessados consorciados. Para formar um consórcio, é necessário que os licitantes firmem instrumento de consórcio junto a um cartório, além de registros na Receita Federal, Estadual e Municipal, e na Junta Comercial do Estado. O prazo de 30 dias pode não ser suficiente para que todos esses trâmites sejam realizados.

372. Além disso, a AJS Empreendimentos menciona que não houve impugnações ao edital de licitação. No entanto, a ausência de impugnações ao edital não comprova que houve ampla competitividade.

373. Em outro giro, a empresa AJS afirma que a realização da etapa presencial do certame no Rio de Janeiro/RJ não afetou o interesse pelo certame,

374. Porém, como a própria empresa lembrou, as quatro empresas participantes no certame possuem sede empresarial em Brasília/DF. Ou seja, embora a sessão presencial tenha ocorrido no Rio de Janeiro/RJ, nenhuma empresa carioca participou da licitação, demonstrando que o maior interesse no objeto do certame localiza-se no mercado imobiliário de Brasília/DF.

375. Portanto, a realização da etapa presencial da licitação em Brasília/DF poderia ter atraído ainda mais interessados, haja vista que apenas participaram empresas brasilienses na concorrência em tela e a

ausência de custos com deslocamentos para o Rio de Janeiro/RJ traria estímulos à participação no certame.

376. Em relação ao prazo para apresentação das propostas, a empresa alega que houve ampla divulgação do certame.

377. Embora se reconheça que tenha havido a divulgação mínima exigida em lei para a licitação em tela, a empresa não teceu nenhum argumento que combata o principal ponto relativo ao prazo concedido para apresentação de propostas, a saber, 30 dias não são suficientes para que eventuais interessados realizem estudos para avaliar a viabilidade econômica do terreno, tampouco são suficientes para a obtenção de financiamento bancário ou para que se consorciem com outras interessadas.

378. Além disso, conforme já analisado no tópico III.2 da presente instrução, é recomendável que o BNDES divulgue a licitação na praça de São Paulo/SP, local onde se situam muitos dos maiores investidores e das maiores empresas incorporadoras do País, os quais poderão até mesmo consorciar-se com interessados de Brasília/DF, visando atrair mais interessados.

379. Por fim, a ausência de impugnações ao edital, conforme alegado pela empresa AJS, não comprova que o certame foi competitivo. Da mesma forma, a participação de 4 empresas, das quais 3 ofereceram proposta não demonstra efetiva competitividade.

380. Portanto, conclui-se que, do ponto de vista de análise da economicidade, conforme art. 1º, § 1º, da Lei 8.443/1992, não há justificativas que demonstrem a necessidade de fixar pagamento à vista aliado ao prazo para apresentação de propostas de 30 dias, embora esse seja o prazo mínimo fixado na legislação.

381. Também se conclui que não há justificativas para a realização da etapa presencial do certame na cidade do Rio de Janeiro/RJ, ao invés de em Brasília/DF, onde se localiza o bem a ser alienado.

IV. Da falta de amparo legal e jurisprudencial para a utilização do critério de liquidação forçada e das falhas na sua aplicação

IV.1 Alegações do BNDES (peça 89, p. 24-36)

382. Primeiramente, o BNDES faz menção à análise empreendida por esta Unidade Técnica em parecer acostado à peça 79, p. 24-31.

383. Naquela ocasião, restou assente que, sob o prisma jurídico, a utilização de liquidação forçada em alienações de imóveis da União seria ilegal, nos termos do art. 24, inciso VII, da Lei 9.636/1998.

384. Nesse sentido, o BNDES alega que o item 3.30 da NBR 14.653-1 conceitua que liquidação forçada ‘é a condição relativa à hipótese de uma venda compulsória ou em prazo menor que o médio de absorção pelo mercado’ (peça 89, p. 28 – os destaques constam do texto original).

385. O BNDES também aduz que as disposições da Lei 9.636/1998 não tratam de metodologias de avaliação de bem imóvel, por isso, as disposições da NBR 14.653-1 não são invalidadas nas elaborações de laudos de avaliação (cf. peça 89, p. 28).

386. Sendo assim, no entender daquela empresa pública, como a liquidação forçada é aceita pela norma técnica, não se pode dizer que a legislação desqualifique essa técnica de avaliação de imóveis (cf. peça 89, p. 28).

387. O BNDES segue argumentando que as metodologias da engenharia de avaliações não é objeto de legislação, mas sim de normativo técnico especializado: ‘a leitura do artigo 22 da Constituição da República revela, portanto, que não compete à União legislar sobre as metodologias de avaliação (...)’ (peça 89, p. 28). Dessa forma, entende aquela empresa pública que a omissão constatada na Lei 9.636/1998 é razoável, haja vista que aquela lei não se traduz em norma proibitiva de aplicação de liquidação forçada.

388. O defendente aduz, ainda, que ‘é inegável reconhecer que foram esgotadas as possibilidades de venda, adotando-se o valor de avaliação nas alienações anteriores’ (peça 89, p. 29).

389. Alega que, ao longo de 24 anos, o BNDES vem realizando licitações para venda do imóvel, no total de 3 processos, todos fracassados. Ou seja, segundo o BNDES, a licitação realizada em 2014 não foi inédita.

390. Aquela empresa pública argumenta, ainda, que o lapso temporal decorrido entre a última licitação, realizada no ano 2000, e a atual não descaracteriza a aplicação da liquidação forçada, dado que

‘(i) o CPC [Código de Processo Civil] não impõe um prazo de intervalo entre o primeiro e o segundo leilão, cabendo ao juiz avaliar, conforme o caso; (ii) a situação que gerou a ‘venda compulsória’ continua a existir, sendo notório o passado de fracassos nas licitações do BNDES e a restrição de uso do bem imposta pela legislação’ (peça 89, p. 29).

391. No entendimento do BNDES, a liquidação forçada se caracteriza pelo fato da impossibilidade da alteração de uso do terreno aliado ao histórico de licitações fracassadas, inviabilizando o adequado aproveitamento do bem (peça 89, p. 29).

392. Em seguida, o BNDES menciona o art. 23, § 1º, da Lei 9.636/1998 e justifica que não há mais interesse público em manter a propriedade do terreno, uma vez que o imóvel foi comprado pelo BNDES com a intenção de nele construir a sua sede. No entanto, optou-se por instalar o escritório regional no Setor Bancário Sul (peça 89, p. 29-30).

393. Ou seja, segundo a empresa pública, não há projeto de uso ou de construção para o imóvel em tela, não havendo outra opção senão a tentativa de venda (peça 89, p. 30).

394. Acerca da liquidação forçada, conclui o BNDES que, além do prisma jurídico analisado em parecer desta unidade técnica, ‘é igualmente importante verificar os aspectos técnicos e de mercado que fundamentam a adoção da metodologia’ (peça 89, p. 30).

395. Assim, aquela empresa pública conclui que o fator tempo ganha especial relevância e deve ser considerado para fins de aplicação de liquidação forçada, já que esta condição se verifica na hipótese de uma venda em prazo menor que o médio de absorção pelo mercado (peça 89, p. 30).

396. Em seguida, o BNDES traz um arrazoado acerca das restrições de uso impostas ao terreno pela legislação distrital, segundo a qual o terreno em questão somente poderia ser destinado à construção de edifícios de órgãos ou entidades da Administração Pública ou de lojas para comércio local.

397. O BNDES alega que, em mais de uma oportunidade, formalizou pedido de alteração da destinação do uso do imóvel junto ao Governo do Distrito Federal, não tendo logrado êxito em nenhuma delas (peça 89, p. 31).

398. Aquela empresa pública também afirma que a outorga de alteração de uso configura ato discricionário do Governo do Distrito Federal, não se caracterizando como direito subjetivo do requerente. Ou seja, a mera previsão legal do instituto não garantiria seu deferimento em face de uma eventual solicitação. Portanto, segundo o BNDES, o imóvel atualmente é de uso restrito (peça 89, p. 31).

399. Ademais, o defendente aduz que, em vista de sua condição de empresa pública, deve se sujeitar às exigências legais de realizar uma licitação, não podendo esperar que o mercado faça propostas pelo imóvel, assim como um ente privado faria (peça 89, p. 31).

400. Portanto, entende o BNDES de que não seria aceitável realizar diversas licitações desertas para a oferta do bem. Por conta disso, afirma que ‘adotou a prudência e economicidade na realização da licitação, aliada a uma venda válida, atrativa, sujeita a correções através do ágio de mercado’ (peça 89, p. 31).

IV.2 Análise

401. Primeiramente, convém esclarecer que, de acordo com o item 3 da Norma Técnica ABNT NBR 14.653-1/2001, valor de liquidação forçada não pode ser confundido com o valor de mercado, *in verbis:*

3.30 liquidação forçada: Condição relativa à hipótese de uma venda compulsória ou em prazo menor que o médio de absorção pelo mercado.

(...)

3.44 valor de mercado: Quantia mais provável pela qual se negociaria voluntariamente e conscientemente um bem, numa data de referência, dentro das condições do mercado vigente.

(fonte: ABNT NBR 14.653-1/2001 – os destaques constam do texto original)

402. Ou seja, a norma deixa claro que valor de mercado e valor de liquidação forçada são conceitos distintos. Sobre o valor de mercado de um imóvel, nos termos da definição normativa, não incide nenhum deságio a título de liquidação forçada.

403. Cabe também notar que a legislação pátria é clara no sentido de que uma alienação de imóvel federal deve ser balizada pelo valor de mercado do bem e não pelo valor de liquidação forçada.

404. Nesse contexto, se aplica o art. 24 da Lei 9.636/1998, lei mencionada pelo BNDES, o qual esclarece, em seu inciso VII que:

Art. 24. A venda de bens imóveis da União será feita mediante concorrência ou leilão público, observadas as seguintes condições:

(...)

VII – o preço mínimo de venda será fixado com base no valor de mercado do imóvel, estabelecido em avaliação de precisão feita pela SPU, cuja validade será de seis meses;

(grifo nosso)

405. Portanto, a legislação deixa claro que o valor mínimo de venda do imóvel não poderá ser o valor de liquidação forçada, o qual é distinto do valor de mercado, nos termos da ABNT NBR 14.653-1/2001 e do item 7 da ABNT NBR 14.653-2/2011.

406. Reforça essa obrigação de utilizar o valor de mercado o disposto no Acórdão 1.295/2004-TCU-Plenário, em cujo voto condutor o Ministro Relator anota:

30. Exsurge, portanto, que a ordem jurídica vigente não admite que a alienação de imóveis (...) seja efetuada por quantias abaixo do valor de mercado, sob pena de caracterizar o desvio ilegal de recursos (...).

(grifo nosso)

407. Outros arestos prolatados por esta Corte de Contas também se alinham a esse entendimento, mormente os Acórdãos 627/2015, 174/2015, 175/2015, 176/2015, 172/2015, 3.446/2014, 2.811/2014, 2.365/2013, todos do Plenário.

408. Além disso, vale destacar que a Lei 4.150/1962 obriga a Administração Pública adotar os requisitos exigidos nas normas técnicas da ABNT. Dessa maneira, em vista da existência da ABNT NBR 14.653-1/2001 e 14.653-2/2011, existe uma determinação legal acerca de métodos de avaliação de imóveis.

409. A mais, vale destacar que tanto o arcabouço legal quanto a jurisprudência desta Corte de Contas obrigam a que seja adotado o valor de mercado do imóvel, o qual, frise-se, é distinto do valor de liquidação forçada.

410. Nesse diapasão, os art. 24, inciso VII c/c art. 24, § 2º, ambos da Lei 9.636/1998, contemplam disposições no sentido de proibir a aplicação de fatores de deságio de liquidação forçada em alienações de imóveis públicos, haja vista que, após aplicado o fator de liquidação forçada, o resultado da avaliação não é mais o valor de mercado do bem.

411. Ainda que a liquidação forçada fosse aceitável juridicamente, o BNDES não justificou sua aplicação do ponto de vista técnico, já que o motivo invocado por aquela empresa pública para tanto é a última licitação para alienação do imóvel, ocorrida em 2000 (15 anos atrás), ter resultado deserta.

412. Em 15 anos, o uso do solo da região foi modificado, as condições de mercado foram alteradas substancialmente, além da diminuição na quantidade de terrenos ofertados para a região central de Brasília, o que eleva os preços dos terrenos remanescentes.

413. Aliás, novamente anota-se que o próprio BNDES afirma em outro ponto de sua manifestação que, para fins de composição de amostra para avaliação de imóveis por método comparativo direto de mercado, o lapso temporal exigível dos dados vai de 6 meses a 2 anos (peça 89, p. 9). Ou seja, o próprio BNDES reconhece que as características de mercado foram significativamente modificadas em 15 anos. Portanto, uma licitação deserta ocorrida há 15 anos não é motivo válido para prever liquidação forçada no presente caso.

414. Em outras palavras, não houve no passado recente (menos de 1 ano, pelo menos), nenhuma tentativa frustrada de venda do imóvel que justificasse tecnicamente a aplicação da liquidação forçada.

415. Acerca disso, o BNDES alega que o CPC não prevê prazo mínimo para caracterização da liquidação forçada, fazendo alusão aos dispositivos daquele diploma legal sobre leilões judiciais de imóveis.

416. Contudo, verifica-se que o dispositivo legal invocado pelo BNDES não é aplicável ao presente caso, já que o imóvel em tela não é objeto de leilão judicial. No leilão judicial, há urgência em liquidar o bem para saldar compromissos financeiros e cumprir a decisão judicial.

417. Outro ponto diz respeito à condição de ‘venda compulsória’ alegada pelo BNDES. Com efeito, verifica-se que não foram apresentados elementos que comprovassem a obrigatoriedade na alienação pretendida, haja vista que, por exemplo, a venda do terreno não foi objeto de determinação judicial, tampouco houve qualquer sentença cogente do Poder Judiciário endereçada ao BNDES obrigando-o a se desfazer imediatamente do imóvel.

418. Ou seja, no caso concreto, não está atendida a condição estipulada pelo item 3.30 da ABNT NBR 14.653-1/2001 de existência de uma venda compulsória, de modo que não se justifica a aplicação de liquidação forçada.

419. Além disso, de modo a justificar tecnicamente a aplicação da liquidação forçada, o BNDES deveria ter trazido elementos comprobatórios robustos de que o prazo de absorção do bem pelo mercado não fosse factível de ser previsto para apresentação de propostas em uma licitação. Cabe ressaltar que, conforme análise empreendida no tópico I desta instrução, em vista das deficiências encontradas no laudo da S4Ahilco, o prazo de 36 meses informado não pode ser adotado.

420. Portanto, em nenhum momento, o BNDES traz dados válidos acerca disso. Dessa forma, o único indicativo razoável acerca do prazo de absorção do mercado do terreno em tela foi apresentado no laudo da JJ Engenharia Ltda. (peça 71, p. 8) – único laudo constante dos autos que respeita as disposições da NBR 14.653-1/2001 e 14.653-2/2011, tendo sido classificado como grau III – o grau de maior precisão. O laudo da JJ Engenharia Ltda. mostra que o imóvel é de alta liquidez, resultando num prazo de 3 a 6 meses para absorção pelo mercado local.

421. A concessão de prazo de 90 dias para apresentação de propostas em uma licitação é factível, pois não há vedação na legislação. Por isso, não se sustenta a alegação de que o BNDES, por se sujeitar aos ditames de uma licitação, não poderia aguardar ofertas do mercado.

422. Não obstante as atuais restrições de uso do terreno, as quais, com efeito, estão previstas na legislação distrital, registra-se que houve interesse no terreno, havendo participado 4 empresas no certame, além de uma representação apresentada ao TCU, haja vista o imóvel em questão ser um dos últimos terrenos de grande porte vazios na região central de Brasília com potencial construtivo relevante.

423. Conforme mencionado no tópico de Esclarecimentos Adicionais desta instrução, há notícias de que a Administração Regional de Brasília concedeu outorga onerosa de alteração de uso para terrenos localizados no Setor de Autarquias Norte, haja vista a implantação da sede da Confederação Nacional do Comércio no local, entidade paraestatal, a qual não se enquadra nas hipóteses previstas para uso do solo do local no art. 29 do Decreto 596/1967 do Distrito Federal.

424. Além disso, nos termos do conceito de liquidação forçada previsto no item 3.30 da ABNT NBR 14.653-1/2001, eventual restrição de uso do terreno não justifica aplicação de liquidação forçada como o BNDES afirmou, já que a condição de venda compulsória ou de prazo menor que o prazo de absorção pelo mercado mencionada pela norma não tem relação com a restrição de uso.

425. Aliás, a restrição de uso do terreno deve ser adequadamente avaliada no valor de mercado de imóvel, o que foi feito, por exemplo, no laudo da JJ Engenharia Ltda.

426. Portanto, do ponto de vista jurídico, a liquidação forçada é ilegal e contraria a jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.295/2004, 627/2015, 3.446/2014, todos do Plenário). Do ponto de vista técnico, ela não é aplicável ao caso concreto.

427. Por fim, o BNDES arrazoa que, em vista da competição que ocorreu no processo licitatório, o preço ofertado pela licitante vencedora reflete o preço de mercado.

428. Entretanto, conforme análise empreendida no item III desta instrução, houve restrição à competitividade do certame, acarretando que os preços ofertados podem não refletir as condições do mercado local.

IV.3 Alegações da AJS Empreendimentos e Participações SPE Ltda (peça 97, p. 12-17)

429. Em síntese, a AJS Empreendimentos e Participações SPE Ltda. argumenta de forma similar ao que o BNDES expôs em sua resposta à oitiva.

430. Ou seja, a empresa alega que a liquidação forçada se justifica em decorrência do histórico de fracassos na venda do imóvel (peça 97, p. 13).

431. Argumenta também que a restrição de uso imposta ao terreno também implica em aplicação da liquidação forçada (peça 97, p. 13).

432. Aduz que o BNDES, enquanto empresa pública, não pode aguardar que sejam oferecidas propostas pelo imóvel, assim como um ente privado faria (peça 97, p. 14).

433. Entre os argumentos diferenciados expostos pela AJS, consta um questionamento ao uso da taxa Selic pela Unidade Técnica deste Tribunal com vistas a calcular eventual deságio de liquidação forçada. A empresa arrazoa que a utilização da taxa Selic estaria correta apenas no caso em que o investidor, ao invés de dispender recursos na compra do terreno, investisse em títulos atrelados a essa taxa (peça 97, p. 14).

434. De acordo a AJS, o custo de oportunidade para o investidor não é apenas a Selic, mas o projeto que ele deixaria de realizar para comprar o terreno. Ademais, a empresa alega que a taxa Selic representa um rendimento livre de risco. Uma vez que o caso concreto apresenta diversos riscos, a taxa para cálculo de liquidação forçada deve ser uma que melhor represente os riscos envolvidos, como a taxa de desconto de duplicatas, adotada no laudo da S4Ahilco (peça 97, p. 14).

IV.4 Análise

435. Acerca dos argumentos da AJS similares aos utilizados pelo BNDES, a exemplo do histórico de licitações do imóvel, da restrição de uso do terreno e da sujeição da alienação do terreno aos ditames de uma licitação, convém mencionar que todos são argumentos que foram rebatidos no item IV.2 deste parecer.

436. A AJS questiona, ainda, o uso da taxa Selic para fins de cálculo de fator de liquidação forçada adotada pela Unidade Técnica em instrução dos autos acostada à peça 79, p. 30.

437. Convém lembrar que os argumentos lançados pela Unidade Técnica naquela ocasião constituíram, apenas, exercício hipotético de cálculo de liquidação forçada, no caso remoto de que essa fosse considerada válida.

438. Entretanto, conforme arrazoado acima, a liquidação forçada é ilegal, do ponto de vista jurídico, e inaplicável ao caso concreto, do ponto de vista técnico.

439. Visando respeitar o princípio do contraditório e da ampla defesa, respeitado nesta Corte de Contas, analisa-se os argumentos da AJS acerca da taxa de desconto adotada na instrução da peça 79, uma vez que a discussão acerca desse ponto não tem efeitos práticos para o mérito dos autos, diante da análise empreendida de que a liquidação forçada é ilegal, além de desprovida de fundamentação técnica no caso concreto.

440. De plano, percebe-se que a taxa adotada pela Unidade Técnica naquela ocasião não foi a taxa Selic, conforme demonstra a peça 79, p. 30, tendo sido adotada uma taxa de 1% a.m. para fins de cálculo de deságio de liquidação forçada.

441. Entende-se que a taxa de 1% a.m. está adequada e representa o custo de oportunidade de um grande empreendimento imobiliário, pois, além da taxa utilizada representar o que a Administração Pública está disposta a remunerar um eventual investidor em seus títulos públicos.

442. Em outras palavras, o custo de oportunidade realmente incorrido pelo comprador do imóvel pode ser entendido como os rendimentos que ele deixa de auferir, caso realizasse aplicações em títulos públicos.

443. O risco financeiro envolvido na construção do futuro empreendimento imobiliário, entre outras parcelas que a AJS menciona, são calculadas separadamente em outras rubricas, haja vista o que foi feito na instrução da peça 79, p. 20, na qual fica claro que essas parcelas integram o custo total da obra, não sendo afetas à compra do terreno.

444. Convém trazer à baila que, em despacho acostado à peça 38, p. 5, o Diretor da SecexEstatais se pronunciou no sentido de que a taxa a ser efetivamente incorrida pelo investidor seria a taxa dos Certificados de Depósito Interbancário – CDI, cujo percentual em agosto/2013 era de 0,72% a.m.

445. Portanto, além de ser uma taxa conservadora, que beneficia o investidor, a taxa adotada pela Unidade Técnica representa os riscos envolvidos no empreendimento e o custo de oportunidade do investidor em comprar o terreno, conforme quer a AJS Empreendimentos.

V. Das demais irregularidades relacionadas pela representante quanto à contratação da empresa avaliadora pelo BNDES

446. Além das questões analisadas anteriormente, o representante, em sua peça inicial, descreve outros indícios de irregularidades, a saber, (i) a data marcada para a sessão pública da licitação ter sido em véspera de feriado prolongado; (ii) o capital social declarado da empresa arrematante ser de R$ 1.000,00, além de não ter sido constatada nenhuma atividade empresarial no endereço constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ; (iii) a empresa arrematante apenas iniciou suas atividades em 23/10/2013; e (iv) não há evidências de que a empresa arrematante tenha sido contratada pela Administração Pública, sendo esse fato um indício de que a empresa AJS não desempenha atividade empresarial (cf. peça 1, p. 6-8).

447. Outra questão levantada pelo representante diz respeito a um aparente vínculo de parentesco entre o Sr. Ricardo Caiuby Salles, um dos engenheiros signatários do laudo de avaliação do imóvel produzido pela S4Ahilco, e a Sra. Cristina Caiuby Salles, diretora da empresa Brazil Pharma S.A., a qual possui em seu Conselho de Administração, como um dos conselheiros efetivos, o Sr. Álvaro José da Silveira (peça 20, p. 1-2).

448. Ocorre que o Sr. Álvaro José da Silveira atuou como procurador da empresa arrematante – AJS Empreendimentos e Participações SPE Ltda – no processo licitatório (cf. peça 4, p. 18-19).

449. Portanto, de acordo com o representante, estaria configurada uma situação de conflito de interesse, na qual o Sr. Ricardo Caiuby Salles realizou a avaliação do imóvel e possui indícios de vínculos com o Sr. Álvaro José da Silveira.

V.1 Análise dos demais indícios de irregularidade apontados pelo representante

450. Acerca da data marcada para a sessão pública do certame ter sido em véspera de feriado prolongado, pondera-se que não há dispositivo legal que vede essa conduta. Portanto, do ponto de vista legal, não houve irregularidade. Cabe mencionar que tanto o BNDES quanto a AJS Empreendimentos apresentaram argumentos atinentes a essa questão nas peças 27, p. 26-27 e 34, p. 7-8, respectivamente.

451. O BNDES, em resumo, alega que houve competitividade no certame, pois quatro empresas compareceram. E aduz que não houve impugnação ou pedido de prorrogação de prazo para apresentação das propostas (cf. peça 27, p. 26).

452. Por sua vez, em apertada síntese, a AJS afirma que o certame foi divulgado um mês antes do feriado, não havendo que se falar em restrição à competitividade do certame, cf. peça 34, p. 7.

453. A respeito do capital social declarado da empresa arrematante (SPE) totalizar apenas R$ 1.000,00, o que, em princípio, traria questionamentos acerca da capacidade financeira da empresa para adquirir o imóvel, verifica-se que a única exigência legal para habilitar uma licitante em concorrências para alienação de bens imóveis da Administração Pública é a que está disposta no art. 18 da Lei 8.666/1993.

454. Nos termos desse dispositivo legal, a avaliação acerca da capacidade financeira do arrematante é feita com base apenas e exclusivamente no recolhimento de valor correspondente a 5% do valor avaliado para o imóvel.

455. Além disso, tanto o BNDES quanto a AJS trouxeram aos autos alegações similares, conforme peças 27, p. 27-29 e 34, p. 13-17, respectivamente.

456. Portanto, não há nenhum óbice a que uma empresa, eventualmente possuindo capital social irrisório frente ao valor de mercado do imóvel, seja habilitada no certame, desde que recolha o valor exigido por lei.

457. Acerca da ausência de atividade empresarial na sede da empresa, não há outros elementos nos autos que permitam inferir essa situação, uma vez que as fotografias colacionadas pelo representante (peça 2, p. 166-167) possuem reduzido valor probante, nos termos da jurisprudência do TCU (Acórdãos 106/2012-TCU-Plenário, 5.947/2011-TCU-1ª Câmara e 415/2005-TCU-1ª Câmara).

458. Com efeito, não há elementos nos autos que demonstrem, por exemplo, que as fotografias mostradas pelo representante tenham sido tiradas em dia útil e horário comercial, haja vista que em caso de terem sido tiradas num domingo, por exemplo, é reduzida a probabilidade de encontrar atividade comercial no local.

459. Além do mais, a AJS alegou que ‘no local funciona apenas um escritório da empresa e, uma vez que a AJS não possui atividade de atendimento ao público, é irrelevante para sua atividade empresarial a manutenção de ‘portas abertas’’ (peça 34, p. 12).

460. Não obstante, alvitra-se enviar cópia da deliberação que vier a ser proferida ao Ministério Público Federal, que já solicitou informações conforme TC 034.653/2014-7 (apenso), para que aquele órgão tome ciência dos fatos narrados nos presentes autos e adote as providências que entender pertinentes.

461. Atinente ao fato de que a empresa arrematante iniciou suas atividades apenas em 23/10/2013, comenta-se que, nos termos do art. 18 da Lei 8.666/1993, isso não constitui motivo para inabilitar uma empresa em certame para alienação de imóveis.

462. A AJS argumenta de modo similar na peça 34, p. 16-17 e o BNDES na peça 27, p. 27-29.

463. No que concerne à ausência de evidências de que a empresa tenha sido contratada pela Administração Pública, como um indicativo de suposta ausência de atividade empresarial, convém novamente remeter ao art. 18 da Lei 8.666/1993, no sentido de que isso não é suficiente para inabilitar a empresa arrematante. A AJS aduz de modo similar na peça 34, p. 16-17 e o BNDES na peça 27, p. 27-29.

464. Por fim, relativo ao aparente vínculo empresarial e de parentesco entre o procurador da empresa arrematante, Sr. Álvaro José da Silveira, e o engenheiro responsável por produzir o laudo de avaliação do imóvel pela S4Ahilco, Sr. Ricardo Caiuby Salles, entende-se que, de acordo com análise empreendida por meio dos registros de CPF e CNPJ da Receita Federal, é possível traçar uma ligação indireta entre a empresa arrematante e o avaliador do imóvel, pois o Sr. Ricardo Caiuby Salles é irmão da Sra. Cristina Caiuby Salles, a qual é diretora da empresa Brazil Pharma S.A, que, por sua vez, possui como um de seus acionistas principais o Sr. Álvaro José da Silveira.

465. Com efeito, o Sr. Ricardo Caiuby Salles (CPF: 225.243.118-05) e a Sra. Cristina Caiuby Salles (CPF: 220.878.378-64), de acordo com registros da Receita Federal, possuem a mesma mãe – Sra. Maria Letícia Caiuby Salles. E o Sr. Álvaro José da Silveira (CPF: 038.816.441-72) e a Sra. Cristina figuram no quadro da Brazil Pharma S.A., de acordo com a peça 20, p. 6-7, como conselheiro efetivo e diretora, respectivamente.

466. A mais, o próprio Sr. Ricardo Caiuby Salles reconheceu, em declarações dadas à imprensa, que é irmão da Sra. Cristina Caiuby Salles, *in verbis*:

(...) Uma coincidência, em especial, intriga os auditores: o engenheiro que assina o laudo encomendado pelo BNDES, Ricardo Caiuby Salles, é irmão de uma diretora da mesma Brasil Pharma. (...) Ele diz ser apenas coincidência o fato de o terreno ter sido comprado pelo chefe da sua irmã. (...)

(peça 36, p. 3)

467. De acordo com a AJS (peça 34, p. 17-18), o ‘simples fato’ (peça 34, p. 18) de que a Sra. Cristina Caiuby Salles e o Sr. Álvaro José da Silveira figurarem no quadro societário da empresa Brazil Pharma S.A. ‘não guarda relação alguma com o presente caso’ (peça 34, p. 18), haja vista que, nos dizeres da AJS, a Brazil Pharma S.A. é uma empresa de capital aberto que possui inúmeros acionistas e diversos membros em sua diretoria e conselhos.

468. A AJS também alega que o suposto conflito de interesse constitui afirmativa ‘simplesmente absurda e totalmente contrária à lógica dos fatos’ (peça 34, p. 19), uma vez que, conforme peça 7, p. 570-655, o contrato OCS 306/2012, celebrado entre o BNDES e a S4Ahilco, fora firmado em 4/10/2012, tendo o laudo sido confeccionado em 20/9/2013. No entanto, segundo a AJS, o aviso de licitação foi divulgado no Diário Oficial da União no dia 12/3/2014, sendo essa a data em que ‘a empresa arrematante e seu representante no certame, Sr. Álvaro José da Silveira, tomaram conhecimento da licitação’ (peça 34, p. 19).

469. Diante disso, conclui a AJS que não poderia haver impedimento/suspeição ‘de quem quer que seja, quando da elaboração do laudo, cerca de 6 meses antes de ter sido anunciada a licitação, momento em que era impossível saber quem seriam os licitantes participantes’ (peça 34, p. 19).

470. Não obstante, convém trazer à baila que, atinente a esse ponto, há uma proximidade de datas entre a abertura da Sociedade de Propósito Específico (SPE) que venceu o certame (23/10/2013 – cf. peça 2, p. 164) e, a data na qual foi finalizado o laudo de avaliação de imóveis firmado pela S4Ahilco

(20/9/2013 – cf. peça 2, p. 107), e as datas presentes na ART recolhida pelo Sr. Ricardo Caiuby Salles (serviço iniciado em 4/11/2013 e concluído em 21/11/2013, cf. peça 2, pág. 131).

471. Vale destacar que esta Corte de Contas não dispõe de instrumentos investigatórios que possam comprovar o suposto conflito de interesse alegado pelo representante. O órgão competente que pode analisar essa questão é o Ministério Público Federal (MPF), o qual poderá aprofundar as análises acerca da matéria.

472. Essa é mais uma razão que motiva enviar cópia dos autos para o MPF, em obediência ao art. 101 da Lei 8.666/1993.

VI. Sobre o ônus da prova da regularidade da alienação de patrimônio público e as responsabilidades dos gestores públicos no caso concreto

473. De acordo com as conclusões das análises presentes no item I desta instrução, restou configurada a inadequação do laudo de avaliação contratado pelo BNDES junto à empresa S4AHilco para fundamentar o preço mínimo do terreno, fato que, no âmbito do controle objetivo, exige a fixação de prazo para que o BNDES anule a concorrência para alienação 01/2014. Contudo, a medida corretiva deve ser adotada sem prejuízo da apuração de responsabilidades dos agentes que deram causa às irregularidades identificadas, no âmbito do controle subjetivo. A apuração das responsabilidades é, portanto, o tema a tratar no presente tópico.

474. As desconformidades do laudo dizem respeito notadamente a (i) escolha do método involutivo, em afronta ao preconizado pela norma 14.653, a qual obriga que o método comparativo de preços de mercado deve ser usado sempre que tiverem dados disponíveis, o que se mostra perfeitamente aplicável ao caso concreto (item 7.5 da parte 1 e 8.1.1 da parte 2 da NBR), além de (ii) falhas na aplicação do método, atingindo apenas o Grau I (mínimas precisão e fundamentação), e não o declarado Grau III (máximas precisão e fundamentação), fato que configura descumprimento do parágrafo quarto da cláusula terceira do Contrato OCS nº 306/2012-BNDES (peça 132, pág. 3).

475. Em primeiro lugar, cabe reiterar que o laudo de avaliação de terreno é considerado, para todos os efeitos legais, um serviço de engenharia, assim como o são os projetos e orçamentos de obras, razão pela qual devem ser executados por profissional habilitado, nos termos do art. 13 da Lei nº 5.194/1966 e do item 1 da NBR 14.653-1:2001. Portanto, a responsabilização dos agentes públicos deve considerar como critérios os dispositivos da Lei 8.666/1993 a contemplar a contratação de serviços de engenharia.

476. No tocante à responsabilização pela contratação, recebimento e utilização do laudo de avaliação como subsídio ao cálculo do preço mínimo do terreno publicado no edital do processo licitatório, a SecexEstatais, já vem atuando no sentido de identificar os agentes públicos envolvidos (peça 8, pág. 4):

esta unidade técnica em reunião com o BNDES, em 21/5/2014, solicitou a apresentação dos seguintes elementos/informações: (i) cópia integral do processo licitatório [de alienação odo terreno]; (ii) cópia integral do processo licitatório, contrato, e demais documentos ajustados com a empresa avaliadora [empresa S4AHilco]; (iii) exposição do Banco a respeito de toda operação; e (iv) eventuais manifestações e esclarecimentos da empresa avaliadora acerca desta matéria, posto que a interessada, simultaneamente, à interposição desta Representação, apresentou peça administrativa equivalente no BNDES.

477. Em continuidade à apuração, e com a autorização do Relator (peça 43), a SecexEstatais empreendeu inspeção com vistas a 'verificar a regularidade da contratação da empresa S4A Avaliações Patrimoniais Ltda.', conforme Portaria de Fiscalização nº 1.438, de 20/10/2014 (peça 65).

478. Em relatório lançado à peça 140 a unidade técnica detentora da clientela traz robustas evidências a confirmar a inadequação de todo o processo de contratação do laudo de avaliação do terreno de Brasília junto à empresa S4AHilco, bem como desconformidades no recebimento do produto pelo BNDES. Em apertada síntese, destacam-se os seguintes pontos principais resultantes da inspeção, agregando-se a eles os comentários julgados pertinentes:

a) não houve licitação para contratação do serviço de engenharia, pois o BNDES enquadrou a situação no 'art. 24, inciso II', da Lei 8.666/1993 (peça 140, pág. 2), o qual autorizaria a dispensa de licitação (dispensa de licitação nº 93/2012, conforme peça 132, pág. 2); ocorre que a dispensa do inciso II do art. 24 se refere a 'outros serviços e compras', com valor limitado a R$ 16 mil (20% do art. 23, inc. II,

alínea ‘a’, conforme art. 24, §1º, por se tratar de empresa pública) quando na verdade o laudo se refere a serviço de engenharia e, portanto, a hipótese de dispensa é a prevista no inciso I do art. 24, com limite de R$ 30 mil (20% do art. 23, inc. I, alínea ‘a’, conforme art. 24, §1º);

b) o BNDES se valeu de cotações realizadas junto a determinadas empresas do ramo, como justificativa não apenas para determinar o valor da contratação, a fim de enquadrar na hipótese de dispensa de licitação, mas também para efetivar a escolha da empresa S4AHilco em função do menor preço ofertado (peça 140, pág. 2);

c) cinco empresas responderam à consulta, sendo que apenas uma delas possui escritório em Brasília (conforme peça 132, pág. 55); no entanto, a empresa que se encontra instalada na cidade (não suportando, portanto, gastos com deslocamentos e estadias) e em tese conhece bem os demais custos locais envolvidos em um levantamento dessa magnitude (por isso teria melhores condições de ofertar um proposta competitiva), foi justamente a que ofertou maior preço (R$ 18,4 mil), até porque considerou a ‘elaboração de modelo estatístico’ em seu preço (peça 132, pág. 60), coerente com a demanda do BNDES de que o produto do serviço de avaliação do terreno deveria atingir o grau de precisão III; ao contrário, a S4AHilco praticou o menor preço (R$ 2,4 mil, com 70% de desconto em relação aos R$ 8,2 mil que representa a média das outras quatro propostas válidas), mas entregou produto que adotou o método involutivo, atingindo apenas o grau I de precisão e fundamentação, com indícios de quebra de isonomia na escolha da empresa avaliadora;

d) embora o BNDES, em suas respostas à equipe da SecexEstatais, tenha afirmado que o primeiro laudo apresentado pela S4AHilco já atenderia às normas da ABNT, de modo que a contratada faria ‘jus ao pagamento acertado’ naquele momento, pagamento que efetivamente ocorreu em 21/2/2013 (peça 140, pág. 5, e peça 131, pág. 2), nenhuma evidência foi carreada aos autos de que o produto entregue e pago em fevereiro/2013 atenderia plenamente à NBR 14.653, pois, segundo o BNDES, ‘não existem documentos que demonstrem o processo de esclarecimento’ (os ajustes no laudo teriam sido feitos a partir de telefonemas e reuniões presenciais na sede da empresa, em São Paulo, sem registros em atas de reunião); ao contrário, o BNDES admite que o laudo original não era adequado, pois ‘surgiram questionamentos técnicos que, se não satisfeitos, poderiam dar ensejo a dúvidas sobre o resultado final da avaliação’; além disso, esclareceu que ‘este processo durou até agosto de 2013’ e que, naquele momento, sete meses após receber o pagamento, ‘a empresa informou que emitiria novo laudo, pois poderiam ter ocorrido mudanças no mercado’ (peça 140, págs. 3-4); afirmou ainda que ‘dois funcionários do BNDES finalizaram, junto com os consultores da empresa contratada, o processo de conferência dos dados’ (peça 140, pág. 4, e peça 136), mas sem informar a identidade desses funcionários participantes da elaboração do laudo final;

e) diante do exposto, a equipe da SecexEstatais evidenciou que, durante a execução contratual por parte da S4AHilco, (i) ‘houve a prestação de serviços sem a devida cobertura contratual’ e (ii) que houve ‘inadequada emissão de Termo de Recebimento Definitivo contratual’, cabendo a audiência dos gestores envolvidos;

f) observou também a SecexEstatais que a dispensa para a contratação da S4AHilco, empresa sediada em São Paulo, ocorreu ainda em outras duas oportunidades, sendo um caso para avaliação de dois terrenos no Rio de Janeiro (pelo método involutivo, mas sem a aplicação de fator de liquidação forçada), e outro caso para avaliação de locação em prédio construído, também no Rio de Janeiro (pelo método comparativo direto de mercado); a contratação da empresa no caso do terreno no Rio de Janeiro chama atenção pelo preço ofertado pela S4AHilco ser apenas 15% do preço médio praticado pelas demais concorrentes (R$ 4,7 mil, com 85% de desconto em relação aos R$ 31,8 mil que representa a média das outras três propostas válidas, conforme peça 140, pág. 6);

g) com base no ‘regulamento de honorários para avaliações e perícias de engenharia’ do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo (Ibape-SP, da cidade sede da empresa S4AHilco), a equipe da SecexEstatais demonstrou que os preços praticados pela S4AHilco nas contratações ferem os preceitos contidos nos códigos de ética profissional tanto do Ibape-SP quanto do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea), o qual, em seu art. 10º, parágrafo III, alínea B, veda a conduta de ‘apresentar proposta de honorários com valores vis ou extorsivos ou desrespeitando

tabelas de honorários mínimos aplicáveis' (peça 133, pág. 1); em adição, tem-se que a 'participação em competições que aviltem honorários profissionais' é expressamente vedada pela própria norma de avaliações de imóveis da ABNT, por meio do item 6.6 da NBR 14653-1:2001; com efeito, o regulamento do Ibape-SP, válido para o ano de 2012, informa que os serviços devem apropriar a quantidade de horas e que a remunerações mínima à época era de R$ 250,00/hora para laudos com grau de fundamentação II, conforme art. 10º (o grau III custa ainda mais); acrescenta ainda o Ibape-SP, conforme art. 6º, que 'a remuneração mínima do profissional, inclusive no caso de consultorias, é de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)' e que, conforme art. 7º, 'além dos honorários citados nos artigos anteriores, os profissionais deverão ser ressarcidos de todas as despesas diretas e indiretas para a realização dos serviços' (peça 133, págs. 1 e 8); nesse sentido, cabe repisar que o laudo do terreno em Brasília foi realizado por empresa sediada na cidade de São Paulo/SP e custou R$ 2.420,00 ao BNDES (contrato OCS 306, de 4/10/2012, conforme peça 8, pág. 2), ratificando os indícios de prática de honorários abaixo do mercado, especialmente (i) se comparados tais honorários com aqueles praticados pela empresa credenciada do Banco do Brasil (o valor cobrado do BNDES é cerca de 1/3 daquele pago à avaliadora do Banco do Brasil, conf. peça 55), e (ii) se considerados os gastos adicionais que a empresa sediada em São Paulo teria com diárias e passagens para a imprescindível inspeção in loco exigida pela norma NBR 14.653-1:2001 (item 7.3.1), gastos esses que a empresa do Banco do Brasil não arcou, por ser sediada em Brasília/DF;

h) no tocante aos fundamentos para responsabilização dos gestores, a SecexEstarais carreia aos autos o Acórdão 453/2008-TCU-Plenário (peça 140, págs. 8-9), o qual se aplica perfeitamente ao caso concreto, pois trata de avaliações de imóveis para permuta; adotando como precedente o Acórdão n. 774/2007-TCU-Plenário (da relatoria do Exmo. Ministro Augusto Sherman), o Voto condutor do Exmo. Ministro Marcos Bemquerer em 2008 ressalta que um laudo produzido por avaliador idôneo (naqueles autos, a Caixa Econômica Federal, e neste autos o Banco do Brasil) pode configurar 'débito decorrente da subavaliação do patrimônio público federal, fato que ensejará conversão destes autos em tomada de contas especial para que os agentes envolvidos recolham o débito ou ofereçam suas alegações de defesa'.

479. Ao final do relatório, a SecexEstatais lança a seguinte proposta (peça 140, pág. 11):

a) realizar, com fundamento no art. 250, inciso IV do RI/TCU, a audiência dos Srs. Carlos Roberto Lopes Haude, CPF 659.240.027-72, Superintendente da Área de Administração e Adolfo Saubermann, CPF 083.789.277-50, Gerente da AA/Delop/Gpat, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa pelas irregularidades indicadas, referentes ao contrato OCS 306/2012:

a.1) não formalização dos necessários aditivos para dar cobertura ao contrato indicado, acompanhados das respectivas justificativas e autorizações para a prorrogação de prazo verificada, uma vez que expirado o prazo contratual de trinta dias, o laudo final de avaliação técnica somente foi entregue em 20/09/2013, em desacordo com os arts. 57, § 2º e 60, todos da Lei 8.666/1993; (item 21 deste relatório)

a.2) falta de registro, no processo de contratação, da evolução dos questionamentos, dúvidas e esclarecimentos, que deram ensejo à emissão de novo laudo técnico em 20/09/2013, contrariando o art. 60 da Lei 8.666/93; (item 21 deste relatório)

a.3) emissão do Termo de Recebimento Definitivo dos serviços em data anterior à entrega final do laudo em 20/09/2013, o que deu ensejo ao pagamento antecipado dos serviços em 21/02/2013, contrariando o §2º, cláusula quarta do contrato OCS 306/2012. (item 21 deste relatório)

a.4) aceitação do serviço de engenharia de avaliação técnica com grau de fundamentação I em desconformidade com a especificação de grau III, estabelecida no item 3.3 do termo de referência, em desacordo com art. 73, inciso I, da Lei 8.666/1993 e cláusula primeira do Contrato OCS 306/2012. (item 57 deste relatório)

II) No mérito, dar ciência ao BNDES que o procedimento simplificado de contratação direta dos serviços de avalição técnica para determinação do valor mercadológico de imóveis, identificado no contrato OCS 306/2012, traz riscos à qualidade e impessoalidade das informações produzidas, o que

justifica a adoção de procedimento licitatório em contratações do tipo, conforme art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e art. 3º da Lei 8.666/1993. (item 50 deste relatório) (destaques acrescidos)

VI.1. responsabilidade ético-profissional da empresa avaliadora contratada pelo BNDES e dos avaliadores da representante

480. Com fundamento nas análises que revelaram indícios de condutas reiteradas da empresa S4AHilco, e dos engenheiros a ela vinculados, no sentido de cobrança de valores muito abaixo do mercado, associados a entrega de produtos com qualidade aquém daquela especificada em contrato, as quais afrontam o código de ética profissional da engenharia (Resolução CONFEA 345/1990 c/c item 1 da ABNT NBR 14.653-1/2001), cabe encaminhar cópia da deliberação a ser proferida aos Creas de São Paulo (sede da empresa S4AHilco, e conselho no qual foi recolhida a ART nº 92221220131597557; peça 2, pág. 131) e Distrito Federal (local do terreno a ser alienado, praça de realização dos serviços).

481. Além disso, constata-se que a emissão do Termo de Recebimento Definitivo dos serviços pelo BNDES se deu em data anterior à entrega final do laudo (20/09/2013), o que deu ensejo ao pagamento antecipado dos serviços (21/02/2013), contrariando o parágrafo segundo da cláusula quarta do contrato OCS 306/2012, conforme apontado pela SecexEstatais. Ocorre que a data de entrega do novo laudo (setembro/2013) também é incongruente com as datas preenchidas na Anotação de Responsabilidade Técnica - ART nº 92221220131597557 do Crea-SP, a qual foi assinada pelo sr. Ricardo Caiuby Salles (CPF 225.243.118-05) apenas em 23/11/2013, a qual indicou que o serviço teve início em 4/11/2013 e término em 21/11/2013, mesma data preenchida no campo de 'celebração do contrato' (peça 2, pág. 131). A ART traz indícios de que o serviço foi executado e pago (em fevereiro/2013) sem a assinatura da respectiva ART, o que só ocorreu oito meses depois (novembro/2013).

482. Em outra via, em homenagem ao princípio da impessoalidade, os autos também carreiam indícios de descumprimento da legislação de engenharia pelos corretores de imóveis Srs. Edneval Lomanto de Araújo e Raimundo Guanabara Júnior, os quais firmaram laudos de avaliação de imóveis constantes dos presentes autos, a pedido da representante. O CONFEA pode avaliar, em cotejamento com art. 3º e outros da Lei 6530/1978, se são suficientes os indícios de aparente descumprimento do art. 7º, alínea 'c' da Lei n. 5194/1966, o que permitiria o enquadramento no art. 6º, alínea 'a' da mesma Lei, bem como possíveis afrontas à sua Resolução 345/1990, a qual atribui como atribuições privativas de dos engenheiros a avaliação de imóveis e os pareceres técnicos decorrentes.

483. Tais propostas encontras fundamento na orientação disposta no Acórdão 641/2007-TCU-Plenário, item 9.2.2, o qual determinou à Segecex que oriente as Unidades Técnicas no sentido de que 'quando detectadas fraudes e desvios de recursos que envolvam a participação de profissionais (engenheiros, contadores, médicos, etc.) proponham a comunicação aos respectivos Conselhos de Registro e Fiscalização de Profissões e a fixação de prazo para que comuniquem, ao Tribunal de Contas da União, sobre as providências adotadas em cada caso'.

484. No âmbito do TCU o executor do serviço de engenharia, seja projeto, parecer, laudo de avaliação ou congêneres, pode ser condenado solidariamente ao gestor público responsável pela aprovação ao ressarcimento do prejuízo decorrente do produto falho, conforme art. 16, § 2º, alínea 'b', da Lei 8443/1992. Por outro lado, a apenação com multa por ato praticado com grave infração à norma regulamentar ou legal, ou ainda ato antieconômico, tal qual estabelece o art. 58 da mesma Lei 8443/1992, não se faz possível à empresa, uma vez que tais medidas administrativas se adstringem ao gestor. Contudo, isso não escusa o BNDES da aplicação das punições previstas no instrumento de contrato à empresa de engenharia S4AHilco, a qual pode ainda responder civil, penal e administrativamente por dolo ou culpa em falhas e omissões na elaboração do laudo. Por esse motivo, cabe o envio de cópia tanto para o BNDES quanto para o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC), supervisor do BNDES, em atenção ao disposto no art. 41, § 2º, da Lei 8.443/1992.

VI.2. responsabilidade dos gestores do BNDES

485. Já no tocante à participação dos gestores do BNDES, cabe esclarecer inicialmente que quando o administrador decide por solução diversa da tradicional, ou mais onerosa que a usualmente utilizada pelos agentes públicos e privados, obriga-se a justificar sua escolha, para comprovar que ela é a que

melhor atende ao interesse público e aos princípios eficiência e economicidade, conforme e ementa do sumário do Acórdão 2470/2013-Plenário, da relatoria do Exmo. Ministro Augusto Sherman.

486. Caso o BNDES tivesse optado por uma licitação para a contratação dos serviços de engenharia de avaliação de imóveis, e considerando (i) que o prazo estimado para execução do serviço foi de 10 dias úteis (conforme clausula terceira, parágrafo primeiro do contrato; peça 132, pág. 3), adotando ainda como premissas (ii) um único profissional e (iii) inexistência de quaisquer outros gastos (diárias, passagens etc.), o custo estimado para o serviço de engenharia em torno de R$ 20 mil, apenas para os honorários, considerando os R$ 250/hora indicados pelo Ibape-SP para 2012 (10 dias x 8h/dia x R$ 250,00/h = R$ 20.000,00). Nessas condições caberia inicialmente verificar se a proposta oferecida pela S4AHilco, caso não houvesse tido a dispensa de licitação, se enquadraria nas hipóteses de inexequibilidade previstas no art. 48, §1º, da Lei 8.666/1993, considerando tanto a proposta dos demais ofertantes quanto o referencial de R$ 20 mil estimado para o serviço como 'valor orçado pela administração' que estaria mais próximo da realidade de mercado (art. 48, §1º, alínea 'a').

487. Outros comandos da lei de licitações corroboram a opinião da SecexEstatais de que 'a adoção das formalidades e mecanismos inerentes a um procedimento licitatório comum tem o condão de mitigar os riscos identificados, ao passo que, em persistindo a lógica da contratação direta, não há garantias de que a qualidade e impessoalidade das informações contratadas sejam preservadas' (peça 140, pág. 7) é que o art. 13, inciso II, da Lei 8.666/1993 define que 'pareceres, perícias e avaliações em geral' são considerados 'serviços técnicos profissionais especializados' e, nos termos do art. 46, tais serviços de engenharia consultiva, considerados de 'natureza predominantemente intelectual', devem ser licitados por meio de procedimentos do tipo 'técnica e preço', ou apenas 'técnica', pois a licitação pelo menor preço apenas acarreta uma série de problemas, conforme bem esposado pela SecexEstatais.

488. No que tange à responsabilização lastreada em estudos e projetos técnicos falhos, a jurisprudência predominante nesta Corte de Contas é no sentido de que 'a realização de procedimento licitatório arrimado em projeto básico sem o nível de detalhamento exigido pela Lei de Licitações é irregular e enseja a aplicação de multa ao responsável', a exemplo dos Acórdãos 2206/2008-Plenário e 2546/2008-Plenário (Relatores Exmo. Ministro Marcos Bemquerer Costa e Exmo. Ministro Aroldo Cedraz). Em outra deliberação, o Tribunal determinou que sempre que for constatada a existência de erro ou omissão relevante nos projetos, 'proceda à devida apuração das responsabilidades do projetista e do setor competente que aprovou o projeto, principalmente se da falha resultou prejuízo para a administração ou grave perturbação da execução normal dos serviços', conforme item 9.2.1 do Acórdão 2242/2008-Plenário (Relator Exmo. Ministro Augusto Nardes).

489. Oportuno discorrer ainda sobre o ônus da prova em processos de fiscalização no âmbito desta Corte de Contas.

490. Por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, de 1988, bem como do art. 93 do Decreto-Lei 200, de 25/2/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872, de 23/12/1986, resta claro que tal comprovação compete ao gestor dos recursos. Tal entendimento, confirmado pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, de 12/10/1982 da Relatoria do Ministro Moreira Alves), é também consolidado nesta Corte de Contas, conforme se verifica nos Acórdãos 4.869/2010-TCU-1ª Câmara, 2.665/2009-TCU-Plenário, 5.798/2009-TCU-1ª Câmara, 5.858/2009-TCU-2ª Câmara, 903/2007-TCU-1ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário.

491. Cita-se, também, trecho do parecer do Exmo. Subprocurador-Geral do MP-TCU, Lucas Rocha Furtado, no âmbito do TC 008.472/2008-3, no qual apresenta lúcido entendimento a respeito da recorrente prática abusiva de órgãos e empresas intentarem pela inversão de papéis, quando da necessidade de comprovar a regularidade dos atos administrativos e contratos deles decorrentes:

Observo, por oportuno, que a cada avaliação técnica produzida pela secretaria especializada, os interessados oferecem nova impugnação. Isso se deve ao fato, como já disse antes, de o procedimento de contratação adotado pela Petrobras não declarar adequadamente a motivação dos preços unitários máximos para a contratação. A situação enseja anômala e improdutiva inversão de papéis. O controle externo é quem busca motivar os preços que devem ser praticados, enquanto as empresas contratante e contratada exercem suas críticas. (destaques acrescidos)

492. Há que se deixar claro o posicionamento desta Corte de Contas no sentido de que, nos termos art. 1º, incisos I e II, e §1º, cabe ao TCU julgar as contas daqueles que deram causa a perdas de recursos federais, inclusive no que tange à renúncia de receitas de capital decorrentes de alienação patrimonial.

493. Diante das questões atinentes à contratação e gestão do contrato firmado com a empresa S4AHilco, a SecexEstatais lança proposta (peça 140, pág. 11) de realizar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8443/1992, c/c art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência dos Srs. Carlos Roberto Lopes Haude (CPF 659.240.027-72), Superintendente da Área de Administração e signatário do contrato OCS 306/2012, e Adolfo Saubermann (CPF 083.789.277-50), Gerente da AA/Delop/Gpat e gestor do contrato OCS 306/2012, para que apresentem razões de justificativa pelas irregularidades:

a) não formalização dos necessários aditivos para dar cobertura ao contrato indicado, acompanhados das respectivas justificativas e autorizações para a prorrogação de prazo verificada, uma vez que expirado o prazo contratual, de trinta dias, o laudo final de avaliação técnica somente foi entregue em 20/09/2013, em desacordo com os arts. 57, § 2º e 60, todos da Lei 8.666/1993;

b) falta de registro, no processo de contratação, da evolução dos questionamentos, dúvidas e esclarecimentos, que deram ensejo à emissão de novo laudo técnico em 20/09/2013, contrariando o art. 60 da Lei 8.666/93;

c) emissão do Termo de Recebimento Definitivo dos serviços em data anterior à entrega final do laudo (20/09/2013), o que deu ensejo ao pagamento antecipado dos serviços (21/02/2013), contrariando o parágrafo segundo da cláusula quarta do contrato OCS 306/2012 e em desconformidade com as datas preenchidas na Anotação de Responsabilidade Técnica - ART nº 92221220131597557 do Crea-SP, assinada em 23/11/2013, a qual indicou que o serviço teve início em 4/11/2013 e término em 21/11/2013, mesma data preenchida no campo de 'celebração do contrato' (peça 2, pág. 131); e

d) aceitação do serviço de engenharia de avaliação técnica com grau de fundamentação I, em desconformidade com a especificação de grau III estabelecida na cláusula terceira, parágrafo quarto, do Contrato OCS 306/2012 e no item 3.3 do termo de referência, em desacordo com art. 73, inciso I, da Lei 8.666/1993. Registra ainda a SecexEstatais a necessidade de, no mérito, dar ciência ao BNDES que o procedimento simplificado de contratação direta dos serviços de avalição técnica para determinação do valor mercadológico de imóveis, identificado no contrato OCS 306/2012, traz riscos à qualidade e impessoalidade das informações produzidas, o que justifica a adoção de procedimento licitatório em contratações do tipo, conforme art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e art. 3º da Lei 8.666/1993.

494. Na essência, há que se concordar com a necessidade de abertura de contraditório e ampla defesa aos gestores do BNDES. Contudo, pondera-se ser necessário determinar a audiência de outros gestores além daqueles definidos pela SecexEstatais.

495. De fato, o Sr. Adolfo Saubermann (CPF 083.789.277-50), Gerente da AA/Delop/Gpat, figura como proponente e gestor do contrato OCS 306/2012, nos termos da 'solicitação de contratação AA/Delop nº 010/2012, de 20/9/2012, em cuja justificativa da contratação constava expressamente a 'avaliação mercadológica de lote de terreno localizado em Brasília/DF, para fins de alienação por meio de licitação, em consonância com a legislação vigente e com os critérios preconizados pelas normas técnicas da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) em vigor' e que 'para tanto, torna-se necessário contratar engenheiro com conhecimentos técnicos específicos e situação regular junto ao CREA' (peça 132, pág. 18). No mesmo documento de solicitação consta (i) o valor de R$ 2.330,00 definido para a contratação conforme 'solicitação de contratação AA/Delop 006/2012 – OCS nº 160/2012' e (ii) os valores de todas os orçamentos recebidos para a contratação atual, mostrando que aquele ofertado pela S4AHilco é o menor deles (R$ 2.420,00), sendo pouco acima do calculado pelo solicitante da contratação.

496. Há que se observar, no entanto, que a SecexEstatais não incluiu no rol de audiências o Sr. Armando Correa Fonseca Junior (CPF 021.612.377-13), Chefe do Departamento de Logística e Patrimônio (AA/DELOP). Pondera-se que o chefe do Departamento não apenas é signatário da 'autorização para executar', conforme consta da 'solicitação de contratação AA/Delop nº 010/2012, de 20/9/2012 (peça 132, pág. 18), como também foi o proponente no documento que submeteu a alienação do imóvel, no valor de R$ 45.901.452,00, à alçada decisória da Diretoria do BNDES (peça 3, pág. 2).

497. Ocorre que os gestores do Departamento de Logística e Patrimônio (AA/DELOP) não foram os únicos a concorrer com as desconformidades ora observadas. Isso porque 'o Departamento de Licitações (AA/DELIC) atuou na fase interna do procedimento licitatório em questão promovendo orientação jurídica à Unidade Demandante da contratação (AA/DELOP), com o objetivo de adequar e conciliar as necessidades administrativas às normatizações legais e às emanações jurisprudenciais incidentes sobre o tema (...) buscando dotar o procedimento licitatório das justificativas necessárias para a ratificação da sua regularidade', acrescentando ainda que 'pode-se destacar a atuação do AA/DELIC junto à Unidade demandante na formatação e auxílio na definição dos seguintes elementos da contratação e respectivas justificativas: a) avaliação do imóvel (...) a fim de atender ao que dispõe o art. 17, inciso I, da Lei nº 8.666/1993' (peça 3, págs. 104-105, destaques acrescidos).

498. O referido documento Memo AA/DELIC nº 08/2014 (peça 3, págs. 104-105), o qual encaminhou o processo à apreciação do aprovador jurídico da área de administração, é assinado pelos gestores (i) Thiago Abreu dos Santos Tourinho (CPF 085.667.167-36), coordenador de serviços da AA/DELIC/GLIC3, (ii) Aline de Moraes Reis Vinhas (CPF 032.755.627-70), Gerente da AA/DELIC/GLIC3, e (iii) Rogerio Abi Ramia Barreto (CPF 022.352.847-10), Chefe de Departamento da AA/DELIC.

499. Na sequência processual, tem-se a Nota AA/APJUR nº 08/2014, na qual o sr. Gilson Loureiro Roquette, na condição de aprovador jurídico, deixa consignado que 'a avaliação dos bens consta (...) sendo o respectivo Laudo (...) a fim de se atender ao que dispõe o art. 17, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, sendo ratificados pelo AA/DLIC na alínea 'a' de seu Memo' (peça 3, págs. 106-107, destaques acrescidos).

500. A partir da aprovação jurídico formal, houve novo Memo AA/DELIC nº 06/2014, no qual há o registro de que 'este Departamento de Licitações procedeu à elaboração das Minutas de Edital objetivando o processamento do certame e a concretização da alienação dentro dos ditames normativos (...) diante das características do objeto da licitação (...) o AA/DELIC adotou a Minuta de Edital referente à modalidade Concorrência, adequando-a às exigências de natureza jurídico-formais estipuladas pela legislação que trata das licitações e contratos administrativos, notadamente a Lei nº 8.666/1993', sendo o documento assinado pelo sr. Rogerio Abi Ramia Barreto (CPF 022.352.847-10), na condição de advogado e de Chefe de Departamento da AA/DELIC, e pelo sr. Thiago Abreu dos Santos Tourinho (CPF 085.667.167-36), dessa vez na condição de advogado e de Gerente Substituto da AA/DELIC/GLIC3 (peça 3, pág. 109, destaques acrescidos). A partir do referido documento, houve nova aprovação jurídica pela área de administração (peça 3, págs. 110 e 111).

501. No documento que submeteu a alienação do imóvel, no valor de R$ 45.901.452,00, à alçada decisória da Diretoria do BNDES (peça 3, pág. 2) consta como signatário despachante o Sr. Carlos Roberto Lopes Haude (CPF 659.240.027-72), Superintendente da Área de Administração, também signatário do contrato OCS 306/2012, conforme apontado pela SecexEstatais. Cabe ressaltar que, como superior hierárquico signatário dos documentos diretamente vinculados à execução contratual do laudo de engenharia de avaliações, bem como a sua remessa como fundamento para abertura de processo licitatório, é possível ratificar a sua culpa, elemento subjetivo, seja *in elegendo* (sobre a qualidade da escolha de seus subordinados), seja *in vigilando* (inobservância do dever de vigiar seus subalternos).

502. Observa-se que a natureza das desconformidades constatadas no laudo de avaliação da S4AHilco demonstra serem facilmente perceptíveis pelo gestor médio, em especial o não atingimento do Grau III exigido em contrato, sendo possível afirmar que era exigível, da parte dos responsáveis, condutas diversas daquelas que adotaram no sentido de detectar tais falhas.

503. Por esse motivo, ao aprovar o laudo de avaliação para servir de base para o preço mínimo do terreno a constar da licitação Concorrência para Alienação 01/2014, os gestores indicados colocaram em risco a Administração Pública e tal fato impõe a necessidade de avaliação quanto à possibilidade de responsabilização dos aprovadores do laudo. Diante da necessidade de prévia instauração de contraditório, a fim de garantir a ampla defesa aos gestores do BNDES, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8443/1992, c/c art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, será proposta audiência dos seguintes responsáveis: Adolfo Saubermann (083.789.277-50); Armando Correa Fonseca

Junior (021.612.377-13); Carlos Roberto Lopes Haude (659.240.027-72); Rogerio Abi Ramia Barreto (022.352.847-10); Aline de Moraes Reis Vinhas (032.755.627-70); e Thiago Abreu dos Santos Tourinho (085.667.167-36). Os gestores srs. Armando, Rogério, Aline e Carlos Roberto são também signatários das notas técnicas encaminhadas pelo BNDES em respostas às oitivas determinadas pelo TCU (peça 89).

504. No que concerne aos problemas identificados em relação às exigências do edital sobre habilitação das empresas que contrariaram o art. 18 da Lei 8.666/1993 (certidão negativa de INSS, FGTS, Tributos Federais, Dívida Ativa da União etc.), cabe ressaltar que os Srs. Rogerio Abi Ramia Barreto (022.352.847-10); e Thiago Abreu dos Santos Tourinho (085.667.167-36) afirmaram, por meio do Memo AA/Delic n. 6/2014 (peça 3, p. 109), que o edital de licitação foi adequado às exigências da legislação.

505. Em outras palavras, os responsáveis aprovaram o edital de licitação defeituoso, cabendo serem chamados em audiência por esse motivo.

506. Além disso, em relação à aplicação do valor de liquidação forçada como valor mínimo do certame, o que infringiu a legislação pátria, verifica-se que os responsáveis são os Srs. Adolfo Saubermann (083.789.277-50); Armando Correa Fonseca Junior (021.612.377-13); Carlos Roberto Lopes Haude (659.240.027-72); Rogerio Abi Ramia Barreto (022.352.847-10); Aline de Moraes Reis Vinhas (032.755.627-70); e Thiago Abreu dos Santos Tourinho (085.667.167-36), haja vista que, em nenhum momento, qualquer deles questionou, em seus pareceres, o evidente e ilegal deságio aplicado sobre o valor de mercado do imóvel a título de liquidação forçada, o que se refletiu no processamento da licitação inquinada por valores abaixo do valor de mercado do bem.

ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

507. A norma técnica ABNT NBR 14.653-1/2001 menciona que um laudo de avaliação de imóveis pode analisar a conjuntura do mercado que envolve o bem avaliado, conforme definido no item 3.16 da ABNT NBR 14.653-2/2011.

508. Nos termos da norma técnica, a conjuntura do mercado é definida como o ‘conjunto de circunstâncias, tais como estrutura, conduta e desempenho, que influenciam no comportamento do mercado em determinado período’.

509. Sobre o desempenho do mercado, definido no item 3.13 da ABNT NBR 14.653-2/2011 como ‘evidências da evolução do mercado, pela análise do seu comportamento num determinado período de tempo’, verifica-se que essa também foi uma questão abordada no tópico I deste parecer, onde ficou evidenciado que o laudo da S4Ahilco não abarcou esse tema.

510. Acerca do desempenho do mercado, cabe noticiar, no presente momento, que o terreno do BNDES localiza-se em área privilegiada da cidade de Brasília/DF, sendo um dos últimos terrenos disponíveis nas proximidades do centro da cidade com potencial construtivo relevante.

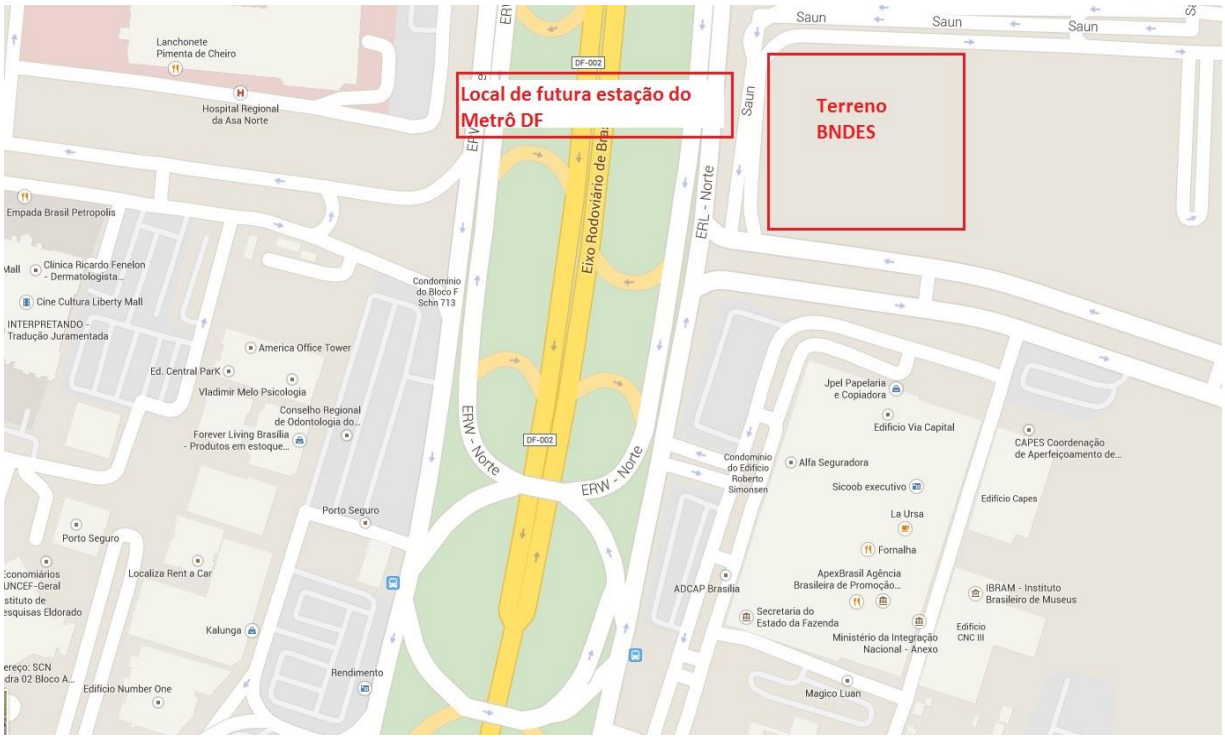
511. Um dos fatos que evidenciam esse ponto é a notícia constante do sítio eletrônico da Companhia do Metropolitano do Distrito Federal (Metrô-DF) – link: *<http://www.metro.df.gov.br/sobre-o-metro/expansao.html>*, acesso em 9/4/2015, na qual se anota que:

Encontra-se em andamento a expansão de 7,5 km de via e construção de cinco novas estações. Serão duas novas estações e mais 2,5 km de via em Ceilândia, duas novas estações e 4 km de via em Samambaia e a primeira estação da Asa Norte, localizada nas proximidades do Setor Comercial Norte (SCN), com 1 km de via até a altura do Hospital Regional da Asa Norte (HRAN).

(grifo nosso)

512. Tal fato foi amplamente noticiado na imprensa local, conforme demonstram os links: *<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2014/06/13/interna_cidadesdf,432563/metro-do-df-sera-expandido-e-tera-primeira-estacao-da-asa-norte.shtml>*, acesso em 9/4/2015; e *<http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2014/06/agnelo-assina-expansao-do-metro-que-preve-1-estacao-da-asa-norte.html>*, acesso em 9/4/2015.

513. Ou seja, em breve, o lote do BNDES poderá ser atendido por uma estação de metrô em suas proximidades. A fim de ilustrar essa situação, cabe mostrá-la em um mapa, conforme a seguir:



514. Certamente, esse é um fato que terá impactos significativos na valorização do imóvel, conforme demonstra a notícia: *<http://vejabrasil.abril.com.br/brasilia/materia/mar-de-carros-3186>*, acesso em 9/4/2015. Portanto, a futura expansão do Metrô-DF trará ganhos significativos para a valorização do imóvel.

515. Além disso, visando ponderar acerca do mercado imobiliário do DF, verifica-se que existe uma tendência de órgãos públicos, empresas públicas e sociedades de economia mista, atualmente sediados no Setor de Autarquias Sul e Setor Bancário Sul, em mudar de sede para edifícios mais novos, com menor custo de manutenção, localizados no Setor de Autarquias Norte.

516. Nos presentes autos, essa tendência foi materializada no histórico do imóvel em tela face ao interesse da Caixa Econômica Federal em adquirir o imóvel para posterior implantação de sua sede central (cf. peça 13, p. 40-41).

517. O Banco do Brasil, em movimento recente, também está trocando sua sede do Setor Bancário Sul para o Setor de Autarquias Norte, conforme notícia: *<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2015/03/08/interna_cidadesdf,474464/banco-do-brasil-deixa-edificio-que-foi-inaugurado-com-a-capital-federal.shtml>*, acesso em 9/4/2015.

518. A mais, atualmente, no Setor de Autarquias Norte, encontra-se implantada a sede da Confederação Nacional do Comércio (CNC), entidade paraestatal, possibilidade não prevista no art. 29 do Decreto 596/1967 do Distrito Federal.

519. A imprensa local, desde 2011, dá conta que:

'No local [Setor de Autarquias Norte], haverá duas quadras novas com oito terrenos, que vão abrigar escritórios particulares e prédios de órgãos públicos, como a Receita Federal e a Polícia Federal. (...) Pelo menos três projetos já chegaram para análise na Administração Regional de Brasília e dois alvarás de construção foram emitidos. Um prédio de salas e escritórios, que terá 17 andares, está em fase avançada e é possível acompanhar os funcionários trabalhando com rapidez.

(fonte: *<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2011/08/01/interna_cidadesdf,263402/expansao-do-setor-de-autarquias-norte-tem-projeto-viario-da-decada-de-1970.shtml>*, acesso em 10/4/2015 – destaques acrescidos)

520. Ou seja, embora seja um ato discricionário da Administração Regional de Brasília a eventual concessão de Outorga Onerosa de Alteração de Uso, há possibilidade real de que poderá ser obtida a alteração de uso do imóvel por parte do eventual comprador.

521. Isso demonstra uma tendência de forte valorização e dinamismo do mercado em relação à área na qual está localizado o terreno do BNDES, uma vez que diversas empresas públicas e sociedades de economia mista vislumbram utilizar a área para suas operações, além das autorizações de alteração de uso já obtidas por parte da CNC e por parte de outras incorporadoras, haja vista a construção de prédio de escritórios particulares.

522. Nesse diapasão, esse fato também mitiga os argumentos do BNDES e da AJS Empreendimentos acerca da restrição de uso do terreno. Embora haja essa restrição prevista na legislação distrital, na prática, provavelmente, isso não constituirá óbice à aceitação pelo mercado das futuras unidades imobiliárias a serem construídas no local.

CONCLUSÃO

523. Em atendimento ao despacho exarado pelo Exmo. Sr. Ministro Relator Augusto Sherman Cavalcanti, acostado à peça 104, foi confeccionada a presente instrução.

524. Os principais pontos analisados neste trabalho foram: (i) desconformidades técnicas do laudo de avaliação do imóvel produzido pela empresa S4AHilco, adotado pelo BNDES para subsidiar a Concorrência Pública 1/2014; (ii) os argumentos trazidos aos autos pelo BNDES e pela AJS Empreendimentos e Participações SPE Ltda. (empresa vencedora da licitação) acerca do laudo produzido por empresa contratada do Banco do Brasil, a pedido desta Corte de Contas; (iii) os indícios de restrição à competitividade identificados no certame; (iv) a aplicação do valor de liquidação forçada no caso concreto; e (v) demais pontos trazidos pelo representante.

525. Também foi realizada uma análise sobre a responsabilização dos agentes que aprovaram o laudo defeituoso da empresa S4AHilco e o edital de licitação contendo cláusulas restritivas à ampla competitividade, visando complementar relatório de inspeção prolatado pela SecexEstatais – peça 140 (tópico VI do Exame Técnico).

526. Acerca do laudo elaborado pela empresa S4AHilco, que foi adotado pelo BNDES para embasar o preço mínimo para alienação do imóvel, restou evidenciado que contraria as normas técnicas da ABNT, NBR 14.653-1/2001 e 14.653-2/2011, na escolha e na aplicação do método involutivo ao caso concreto, uma vez que, nos termos do item 7.5 da ABNT NBR 14.653-1/2001, o método comparativo direto de dados de mercado tem uso prioritário (tópico I.1 do Exame Técnico).

527. No caso concreto, foi verificado que é possível aplicar o método comparativo direto de dados de mercado, o que torna o seu uso obrigatório para a Administração Pública e caracteriza desconformidade do laudo da empresa S4AHilco (tópico I.1.1 do Exame Técnico).

528. Entre outros problemas identificados no aludido laudo, constam: (i) inadequações na capa do laudo nos campos de ‘finalidade’ e ‘objetivo’; (ii) omissão da data de vistoria; (iii) ausência de menção ao projeto de expansão do metrô do DF até o início da Asa Norte, o que beneficiará o bem avaliado; (iv) ausência de menção a dois empreendimentos de grande porte localizados no Setor de Autarquias Norte, na iminência de inauguração, o que valorizaria o imóvel (tópico I.1.2 do Exame Técnico).

529. Além disso, ficou comprovado, em instrução pretérita dos autos (peça 79, p. 20), que, contrariamente ao declarado pela S4AHilco de que a avaliação produzida havia atingido Grau III de precisão e fundamentação (alta precisão), o laudo elaborado alcançou, na realidade, apenas precisão e fundamentação Grau I (baixa precisão), em afronta a norma técnica aplicável e ao termo de referência anexo ao contrato para prestação de serviços de avaliação de imóveis firmado junto ao BNDES.

530. As deficiências mais importantse do laudo emitido pela empresa S4AHilco se referem ao valor de mercado e de liquidação forçada que foram atribuídos ao imóvel. No caso do valor de mercado, tanto a instrução pretérita desta Unidade Técnica (peça 79, p. 5-21) quanto o tópico I.1.2 deste trabalho deixam claro que os valores foram calculados de forma incorreta, apropriando rubricas em duplicidade e usando o método involutivo sem respeitar os critérios normativos.

531. Em relação ao valor de liquidação forçada, além de não haver justificativas para sua aplicação no caso concreto (o que será abordado mais adiante nesta conclusão), o deságio atribuído foi computado com base em taxa de desconto incorreta e com prazo de absorção pelo mercado inadequado, causando uma diminuição relevante no valor do imóvel, falha que se replicou na fixação do preço mínimo do bem na licitação (peça 79 e tópico I.1.2 desta instrução).

532. Cabe ressaltar que, em sua mais recente manifestação nos autos, o BNDES reconheceu as deficiências presentes no laudo (peça 89, p. 6 e 35).

533. Diante das deficiências apontadas no laudo avaliativo do imóvel que embasou a licitação, evidencia-se a nulidade do certame.

534. Por essa razão, alvitra-se tornar definitiva a medida cautelar adotada nos presentes autos, no sentido de determinar ao BNDES que adote as providências no sentido de anular a Concorrência Pública para alienação AA 1/2014 – BNDES.

535. Em outro giro, o BNDES e a empresa vencedora da licitação AJS apresentaram argumentações acerca do laudo produzido pela JJ Engenharia Ltda., contratada pelo Banco do Brasil a pedido do TCU para avaliar o imóvel em tela.

536. Em apertada síntese, foram questionadas: (i) as premissas adotadas pelo laudo avaliativo entregue pelo Banco do Brasil para formular o modelo matemático de avaliação do bem, a exemplo da pertinência de algumas variáveis independentes incluídas na amostra e na equação resultante; (ii) a validade do modelo adotado; e (iii) falta de transparência do laudo entregue pelo Banco do Brasil, que não explicitou os elementos do universo estatístico que foram excluídos da composição da amostra (tópico II do Exame Técnico).

537. Também foi alegado que o método comparativo de dados de mercado seria inaplicável ao caso concreto. Ademais, o BNDES afirmou que, em caso de uso do método comparativo direto de dados de mercado, seria necessário qualificar a amostra de dados adotada para construção do modelo.

538. Após analisados as alegações carreadas pelo BNDES e pela AJS, ponderou-se pela sua improcedência, não havendo os defendentes logrado êxito em desconstituir o laudo entregue pelo Banco do Brasil.

539. Com efeito, ficou comprovado que as premissas adotadas pelo laudo entregue pelo Banco do Brasil, especialmente as variáveis que foram objeto de questionamentos pelos defendentes (‘distância à rodoviária do Plano Piloto’; ‘ano’; ‘origem da informação’; ‘atendimento pelo metrô’ etc.), se mostraram consistentes, haja vista que o laudo atendeu a todos os requisitos da norma técnica, mormente os testes estatísticos requeridos (tópico II.2 do Exame Técnico).

540. Além disso, sobre a possibilidade de elevada amplitude dos dados da amostra em relação às variáveis utilizadas, anotou-se que não há qualquer restrição normativa a respeito e que a amplitude dos dados não foi extrapolada, o que torna adequado e classificado como precisão de grau III (mais preciso) o laudo avaliativo entregue pelo Banco do Brasil – tópico II.2.b do Exame Técnico.

541. Nos termos da norma técnica, o que determina se há inconsistências nas informações alocadas para cada parâmetro são os testes estatísticos. Cabe ressaltar que o laudo elaborado pela empresa contratada do Banco do Brasil foi aprovado em todos os testes estatísticos exigidos pela norma técnica (tópico II.2.b do Exame Técnico).

542. A respeito da concentração da amostra em algumas faixas das variáveis ‘origem da informação’, a qual possuiria maior concentração de dados de ofertas no mercado e não de transações efetivadas, e ‘área’, a qual possuiria maior concentração em terrenos menores, foi analisado que (i) os dados provenientes de ofertas no mercado possuem maior disponibilidade, causando, naturalmente, esse efeito, haja vista o sigilo comercial existente em alienações realizadas; e (ii) os terrenos menores são mais numerosos, acarretando maior disponibilidade de dados desses imóveis (tópico II.2.d do Exame Técnico).

543. Vale destacar que os testes estatísticos previstos em norma verificam os possíveis impactos negativos dessa concentração de dados e, desde que atendidos os preceitos normativos, validam a utilização do parâmetro/variável. Ou seja, desde que estejam distribuídos em toda a amplitude dos dados, uma concentração em qualquer parte da amostra não altera o resultado da equação nem torna o resultado tendencioso (tópico II.2.d do Exame Técnico).

544. Acerca da alegada impossibilidade de uso do método comparativo direto de dados de mercado ao bem avaliando, verificou-se que o laudo entregue ao Banco do Brasil apresentou 193 elementos amostrais que fundamentaram seu modelo. As informações foram classificadas e identificadas de acordo com as variáveis presentes no modelo. Além disso, outros dois laudos juntados aos autos pela AJS relativos à avaliação de imóveis no Setor de Autarquias Norte utilizaram o método comparativo direto,

demonstrando a plausibilidade no uso do método prioritário, de acordo com a norma técnica da ABNT (tópico II.2 do Exame Técnico).

545. A mais, também foi alegado que os dados da amostra não passaram por atualização monetária. No entanto, ficou evidenciado que o uso de uma variável temporal no modelo matemático, representada pela variável 'ano' no laudo entregue pelo Banco do Brasil, torna desnecessária a atualização dos preços, pois a evolução temporal do mercado passa a ser computada nessa variável (tópico II.2.c do Exame Técnico).

546. Também foi questionada uma discrepância no sentido de crescimento da variável 'origem da informação' (sinal positivo no coeficiente angular da variável), o que majoraria a importância de dados relativos a ofertas de mercado em detrimento de transações concretizadas, e no uso sequencial linear de variáveis. Atinente ao primeiro ponto, restou assente que não há reparos a fazer no laudo entregue pelo Banco do Brasil, pois, em vista dos descontos que comumente ocorrem no mercado imobiliário ofertados pelos compradores, os valores de ofertas de mercado costumam ser maiores do que alienações realizadas, o que torna crescente o sentido da variável 'origem da informação', levando adequadamente o modelo a refletir os valores de oferta como maiores do que os de transação. Ademais, os laudos elaborados pela Caixa Econômica Federal para terrenos no Setor de Autarquias Norte, apresentados pela AJS, também computaram essa variável com sinal positivo (tópico II.2.e do Exame Técnico).

547. Em relação à segunda alegação do uso sequencial linear de variáveis, observou-se que os procedimentos adotados pelo laudo entregue pelo Banco do Brasil seguiram as disposições normativas, tendo sido submetidos aos testes estatísticos requeridos para verificar a adequabilidade da informação. Portanto, não se verificou a alegada inconsistência (tópico II.2.e do Exame Técnico).

548. Convém trazer à baila que eventual hipótese que vise alterar o modelo proposto no laudo entregue pelo Banco do Brasil só poderia ser válida se estivesse acompanhada de testes estatísticos e a avaliação da relevância das alterações para formação do valor. Sem esses elementos, eventuais opiniões subjetivas sobre os parâmetros utilizados e/ou a forma de segmentação das variáveis carecem de fundamentação para serem acolhidas (tópico II.2.f do Exame Técnico).

549. Ficou assinalado que não foi verificada redundância na variável 'distância à rodoviária', em vista de que a alegada duplicidade consistiu em erro de redação no texto do laudo, não tendo implicações no modelo matemático, pois não constou do rol de variáveis utilizadas no modelo estatístico do laudo entregue pelo Banco do Brasil (Tópico II.2.g do Exame Técnico).

550. Ademais, foi observado que o laudo entregue pelo Banco do Brasil apontou os elementos da amostra que foram excluídos por meio do símbolo '*', observação corroborada pelo fato de que os itens marcados não constam do teste de resíduos do modelo, o que demonstra que não houve falta de transparência no laudo avaliativo. Constatou-se, ainda, que a amostra resultante, após exclusão, continuou representativa da população, o que comprova que não houve impactos negativos dessas exclusões no modelo proposto (tópico II.2.g do Exame Técnico).

551. A respeito da suposta inadequação de alguns elementos da amostra, a exemplo do terreno localizado em Águas Claras, convém mencionar que vários dos elementos da amostra impugnados pelo BNDES e pela AJS como impróprios para compor o modelo foram marcados com o símbolo '*', evidenciando que foram excluídos do cômputo da equação (tópico II.2.g do Exame Técnico).

552. Também ficou patente a inadequação da tentativa, por parte dos defendentes em suas respostas às oitivas, de utilização de laudos antigos e de dados isolados como base para combater o valor de mercado obtido no laudo avaliativo entregue pelo Banco do Brasil, por estar desprovida de fundamento técnico na ABNT NBR 14.653-1/2001 e 14.653-2/2011 (tópico II.3 do Exame Técnico).

553. Além disso, foi noticiado que há interesse de outras entidades da Administração Pública Federal em adquirir o terreno em questão. Por isso, avaliou-se, com fulcro no art. 23, § 1º, da Lei 9.636/1998, que deveria o BNDES realizar consulta prévia a potenciais órgãos e entidades da Administração interessados no imóvel, em especial a Caixa Econômica Federal, antes de colocá-lo à venda no mercado, visando sobretudo que não houvesse prejuízo à Administração decorrente de especulação imobiliária em uma possível recompra do terreno (tópico II.3 do Exame Técnico).

554. Os tópicos II.4 a II.8 do Exame Técnico finalizam a demonstração de que o laudo entregue pelo Banco do Brasil reflete o valor de mercado do imóvel para a época da licitação, fundamentado em técnicas estatísticas corretamente aplicadas.

555. Portanto, concluiu-se que o único laudo de avaliação do imóvel constante dos autos que atendeu os requisitos normativos é o laudo entregue pelo Banco do Brasil, demonstrando, mais uma vez, a nulidade do certame, haja vista que o laudo da S4AHilco não trouxe o valor de mercado do imóvel para a data da licitação.

556. Também foram objeto de análise os indícios de restrição à competitividade decorrentes das exigências de pagamento à vista associado ao prazo exíguo para apresentação de propostas (tópico III do Exame Técnico).

557. Concluiu-se pela pertinência de realização da sessão pública do certame em Brasília/DF, e não no Rio de Janeiro/RJ, como ocorreu na Concorrência 1/2014 e pela necessidade de dar publicidade ao ato convocatório na praça de São Paulo/SP, além de Brasília/DF e Rio de Janeiro/RJ (tópico III.2 do Exame Técnico).

558. Após ponderadas as alegações do BNDES e da AJS, restou assentado que, no caso concreto, o prazo de 30 dias para apresentação das propostas, embora respeite o mínimo exigido na legislação, pode ter refletido em menor participação no certame, sendo esse um prazo que pode não ter oportunizado a potenciais interessados obterem financiamento bancário ou estudarem a viabilidade econômica do imóvel (tópicos III.2 e III.4 do Exame Técnico).

559. Além disso, acerca da possibilidade de financiamento bancário ou formação de consórcios, o que poderia ter atraído mais interessados, observou-se que o prazo de 30 dias pode ter sido insuficiente para viabilizar os trâmites necessários. Cabe ressaltar que o edital de licitação, embora não tenha vedado, também não trouxe permissão explícita para compra do bem mediante financiamento junto a agente financeiro (tópicos III.2 e III.4 do Exame Técnico).

560. Em outra vertente, foi analisado que o edital de licitação previu exigências de habilitação em desacordo com o art. 18 da Lei 8.666/1993, a exemplo de apresentação de certidão negativa de INSS, FGTS e tributos federais (tópico III.2 do Exame Técnico). Entretanto, foi visto que os defendentes não foram ouvidos acerca desse ponto, por isso, alvitra-se que seja dada ciência àquela empresa pública acerca desse indício de irregularidade.

561. Aliás, ficou evidenciado que não há amparo legal ou jurisprudencial para utilização do critério de liquidação forçada, além de ter havido falhas técnicas em sua aplicação no caso concreto (tópico IV do Exame Técnico).

562. Com efeito, os argumentos trazidos aos autos pelos defendentes demonstraram que não havia justificativas técnicas para sua aplicação na licitação em exame, além de não desconstituírem o entendimento anteriormente esposado na instrução da peça 79, p. 25, acerca da ilegalidade do valor de liquidação forçada para alienação de imóveis públicos, (tópico IV.2 e IV.4 do Exame Técnico).

563. Essa irregularidade a respeito da aplicação de liquidação forçada também enseja nulidade do certame, haja vista que o valor de mercado não foi respeitado no caso concreto, violando o disposto no art. 24, inciso VII, da Lei 9.636/1998.

564. Acerca dos demais indícios de irregularidades relacionados pelo representante em sua peça inicial, a exemplo da data marcada para a sessão pública da licitação; e do capital social declarado da empresa AJS, vencedora da licitação, ser de R$ 1.000,00 etc., à exceção do suposto conflito de interesse verificado no laudo de avaliação da S4AHilco, concluiu-se, no mérito, que nenhum dos fatos apresentados constituíram ilegalidade (tópico V.1 do Exame Técnico).

565. Por sua vez, sobre a suposta ligação entre um dos engenheiros signatários do laudo de avaliação da S4AHilco, Sr. Ricardo Caiuby Salles, e o representante da empresa arrematante, Sr. Álvaro José da Silveira, ponderou-se que esta Corte de Contas não dispõe de poderes investigatórios necessários e suficientes para aprofundar as análises, o que motiva a proposta de enviar cópia da deliberação que vier a ser proferida nos presentes autos ao Ministério Público Federal, órgão competente para tal e que já encaminhou solicitação de informações, conforme processo apenso a este (tópico V.1 do Exame Técnico).

566. Além do mais, anuindo e expandindo proposta de encaminhamento da SecexEstatais constante de relatório de inspeção acostado à peça 140, será proposto chamar em audiência os responsáveis indicados a seguir, em decorrência de respectivas condutas, irregularidades observadas e normativos infringidos (tópico VI do Exame Técnico):

a) Sr. Carlos Roberto Lopes Haude (CPF 659.240.027-72), Superintendente da Área de Administração e signatário do contrato OCS 306/2012, Sr. Armando Correa Fonseca Junior (CPF 021.612.377-13), Chefe do Departamento de Logística e Patrimônio (AA/DELOP), signatário da 'autorização para executar' (peça 132, p. 18) da solicitação de contratação AA/DELOP n. 10/2012, de 20/9/2012, e Sr. Adolfo Saubermann (CPF 083.789.277-50), Gerente da AA/Delop/Gpat e gestor do contrato OCS 306/2012, para que apresentem razões de justificativa pelas irregularidades:

a.1) não formalização dos necessários aditivos para dar cobertura ao contrato indicado, acompanhados das respectivas justificativas e autorizações para a prorrogação de prazo verificada, uma vez que expirado o prazo contratual, de trinta dias, o laudo final de avaliação técnica somente foi entregue em 20/09/2013, em desacordo com os arts. 57, § 2º e 60, todos da Lei 8.666/1993;

a.2) falta de registro, no processo de contratação, da evolução dos questionamentos, dúvidas e esclarecimentos, que deram ensejo à emissão de novo laudo técnico em 20/09/2013, contrariando o art. 60 da Lei 8.666/93;

a.3) emissão do Termo de Recebimento Definitivo dos serviços em data anterior à entrega final do laudo (20/09/2013), o que deu ensejo ao pagamento antecipado dos serviços (21/02/2013), contrariando o parágrafo segundo da cláusula quarta do contrato OCS 306/2012 e em desconformidade com as datas preenchidas na Anotação de Responsabilidade Técnica - ART nº 92221220131597557 do Crea-SP, assinada em 23/11/2013, a qual indicou que o serviço teve início em 4/11/2013 e término em 21/11/2013, mesma data preenchida no campo de 'celebração do contrato' (peça 2, pág. 131); e

a.4) aceitação do serviço de engenharia de avaliação técnica com grau de fundamentação I, em desconformidade com a especificação de grau III estabelecida na cláusula terceira, parágrafo quarto, do Contrato OCS 306/2012 e no item 3.3 do termo de referência, em desacordo com art. 73, inciso I, da Lei 8.666/1993.

b) Sr. Adolfo Saubermann (CPF 083.789.277-50), Gerente da AA/Delop/Gpat e gestor do contrato OCS 306/2012, por aceitar o laudo de avaliação com valor abaixo do mercado, Sr. Armando Correa Fonseca Junior (CPF 021.612.377-13), Chefe do Departamento de Logística e Patrimônio (AA/DELOP) e Sr. Carlos Roberto Lopes Haude (CPF 659.240.027-72), Superintendente da Área de Administração, proponentes da alienação do imóvel no valor de R$ 45,9 milhões (peça 3, p. 2), o que ensejou o processamento de licitação de alienação do imóvel por valor mínimo abaixo do valor de mercado, afrontando o disposto no art. 24, inciso VII, da Lei 9.636/1998;

c) Srs. Thiago Abreu dos Santos Tourinho (CPF 085.667.167-36), coordenador de serviços da AA/DELIC/GLIC3; Aline de Moraes Reis Vinhas (CPF 032.755.627-70), Gerente da AA/DELIC/GLIC3; e Rogério Abi Ramia Barreto (CPF 022.352.847-10), Chefe de Departamento da AA/DELIC, em decorrência de:

c.1) terem atuado na fase interna do procedimento licitatório na formatação e auxílio na definição da avaliação do imóvel, além de terem emitido Memo AA/DELIC n. 8/2014 (peça 3, p. 104-105), no qual aprovaram o laudo de avaliação que serviu de base para o preço mínimo da licitação, o que ensejou o processamento de licitação de alienação do imóvel por valor mínimo abaixo do valor de mercado, colocando em risco a Administração Pública, em afronta ao disposto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e art. 24, inciso VII, da Lei 9.636/1998;

c.2) terem afirmado que o edital de licitação encontrava-se adequado às exigências, quando, na realidade, havia cláusulas de habilitação em desconformidade com o art. 18 da Lei 8.666/1993, a exemplo das exigências relativas a certidões negativas de débitos junto ao INSS, FGTS, Dívida Ativa da União e Tributos Federais.

567. Todos os responsáveis elencados acima também deverão ser chamados em audiência em relação à aplicação do valor de liquidação forçada como preço mínimo para o certame, haja vista que, em nenhum momento, qualquer deles questionou, em seus pareceres, o evidente e ilegal deságio aplicado

sobre o valor de mercado do imóvel a título de liquidação forçada, o que se refletiu no processamento da licitação inquinada por valores abaixo do valor de mercado do bem.

568. Registra ainda a SecexEstatais a necessidade de, no mérito, dar ciência ao BNDES que o procedimento simplificado de contratação direta dos serviços de avalição técnica para determinação do valor mercadológico de imóveis, identificado no contrato OCS 306/2012, traz riscos à qualidade e impessoalidade das informações produzidas, o que justifica a adoção de procedimento licitatório em contratações do tipo, conforme art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e art. 3º da Lei 8.666/1993.

569. Por outro lado, ainda que haja aplicação dos gestores chamados em audiência com multa por ato praticado com grave infração à norma regulamentar ou legal, ou ainda ato antieconômico, tal qual estabelece o art. 58 da mesma Lei 8443/1992, não se faz possível à empresa S4AHilco, uma vez que tais medidas administrativas se adstringem ao gestor. Contudo, isso não escusa o BNDES da aplicação das punições previstas no instrumento de contrato à empresa de engenharia S4AHilco, a qual pode ainda responder civil, penal e administrativamente por dolo ou culpa em falhas e omissões na elaboração do laudo. Por esse motivo, cabe o envio de cópia da deliberação que vier a ser proferida tanto para o BNDES quanto para o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC), supervisor do BNDES, em atenção ao disposto no art. 41, § 2º, da Lei 8.443/1992.

570. Diante dos indícios de faltas ético-profissionais cometidas pelos engenheiros signatários do laudo da S4AHilco, além dos indícios de descumprimento da Resolução CONFEA 218 e 345 c/c item 1 da ABNT NBR 14.653-1/2001 pelos corretores de imóveis Srs. Edneval Lomanto de Araújo e Raimundo Guanabara Júnior que firmaram laudo de avaliação de imóveis nos presentes autos (peça 2, p. 62-82), propõe-se enviar cópia da deliberação que vier a ser proferida nos presentes autos ao Crea-SP (conselho no qual foi firmada ART do laudo da S4AHilco), ao Crea-DF (local onde foi prestado o serviço de engenharia), para que adotem as providências que entenderem cabíveis (tópico I do Exame Técnico).

571. Ademais, além de determinar ao BNDES que anule o certame, alvitra-se dar ciência ao BNDES sobre as seguintes impropriedades:

a) utilização de metodologias avaliativas de imóveis fora da ordem de prioridade prevista na NBR 14.653-2:2011, identificada no laudo de avaliação da empresa S4AHilco, o que afronta o disposto no subitem 8.1 da NBR 14.653-2/2011 c/c art. 1º da Lei 4.150/1962;

b) exigências de habilitação atinentes a apresentação de certidões negativas de débitos junto ao INSS, FGTS, Dívida Ativa da União e Receita Federal, além de certidão negativa de falências, identificada no edital da Concorrência Pública para Alienação de Imóveis 1/2014, o que afronta o disposto no art. 18 da Lei 8.666/1993.

572. Propõe-se, ainda, determinar ao BNDES que, em eventual licitação futura para alienação do imóvel:

a) efetue, previamente à publicação do edital de licitação, ampla consulta a órgãos e entidades da Administração Pública Federal, especialmente a Caixa Econômica Federal, acerca do interesse em adquirir o terreno localizado no Setor de Autarquias Norte de propriedade do BNDES, com vistas a cumprir o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 9.636/1998, aplicada ao caso concreto por analogia; e

b) adote como método avaliativo o método comparativo direto de dados de mercado, nos termos da NBR 14.653-2/2011, de observância obrigatória por força do disposto na Lei 4.150/1962.

573. Além disso, alvitra-se recomendar ao BNDES que, em eventual licitação futura para alienação do imóvel:

a) adote prazo mínimo de 90 dias entre a data de publicação do edital e a data de entrega das propostas, equivalente ao prazo indicado em laudo avaliativo como prazo para absorção do imóvel pelo mercado;

b) preveja cláusula editalícia que expressamente permita ao interessado comprar o imóvel por meio de financiamento bancário;

c) promova ampla publicidade ao certame, avaliando possíveis publicações em jornais de grande circulação de Brasília/DF (local do terreno), Rio de Janeiro/RJ (sede do BNDES) e São Paulo/SP (sede de muitas das maiores investidoras e incorporadoras do país), na Internet, por meio do site do próprio

BNDES, em área de destaque, se possível na página inicial, e ainda em sites especializados em vendas de imóveis;

d) realize a sessão presencial da licitação em Brasília/DF, localidade do imóvel;

574. Por fim, cabe ressaltar que, quando da conclusão da presente instrução, a AJS Empreendimentos e Participações SPE Ltda. ingressou com novos elementos nos autos, constantes da peça 144, no qual repisa argumentos no sentido de que não há no mercado compradores dispostos a desembolsar valores acima de R$ 100 milhões pelo imóvel, e atualiza informações acerca da concorrência pública n. 10/2014, da Caixa Econômica Federal, na qual aquela empresa pública tentou vender um imóvel de 16.703,1 m², localizado no Setor Bancário Sul, em Brasília/DF, tendo sido exigido o valor de R$ 72,8 milhões. Segundo a peça 144, p. 2, essa licitação resultou deserta, o que, em seu entender, demonstraria que a avaliação realizada no laudo entregue pelo Banco do Brasil estaria artificialmente inflada.

575. Aduziu, ainda, a empresa AJS que um novo certame realizado pelo valor de R$ 195 milhões 'certamente será deserto' (peça 144, p. 3).

576. Embora constantes de novos elementos, esses argumentos constituem mera repetição do que já fora alegado pela AJS, tendo sido analisados no tópico II.3 desta instrução, no qual se concluiu pelo seu não acolhimento.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

577. Entre os benefícios do exame deste processo podem ser mencionados o impedimento de ocorrência de prejuízo ao Patrimônio Público, a correção de irregularidades em certame licitatório, além de um benefício quantitativo da ordem de R$ 143,4 milhões, considerando as condições de mercado imobiliário vigentes à data-base de março/2014, data da Concorrência Pública para Alienação nº 01/2014 – BNDES, referente à diferença entre o valor que o imóvel seria alienado à empresa privada e o seu valor de mercado, desconsiderando o fator de liquidação forçada do bem. Também pode ser citada a expectativa de controle trazida pela atuação do TCU no exame da presente representação.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

578. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, a fim de que sejam encaminhados ao Gabinete do Exmo. Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti, propondo ao Tribunal:

I. tornar efetiva a medida cautelar proferida nos autos, no sentido de determinar ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei n. 8.443/1992 c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que:

I.1. adote providências para anular a Concorrência Pública para Alienação AA n. 1/2014-BNDES, de modo a impedir a alienação de bem imóvel não operacional de propriedade do BNDES por preço abaixo do mercado, o que viola o disposto no art. 24, inciso VII, da Lei 9.636/1998, nos itens 7.5, 3.44, 3.30, 7.3 da ABNT NBR 14.653-1/2001, nos itens 3.10, 3.9, 3.54, 7.3, 8.1.1 e na Tabela 1 da ABNT NBR 14.653-2/2011, encaminhando a documentação comprobatória a esta Corte de Contas no prazo de 30 (trinta) dias;

I.2. em caso de eventual futura licitação visando alienação do imóvel:

I.2.1 efetue, previamente à publicação do edital de licitação, ampla consulta a órgãos e entidades da Administração Pública Federal, especialmente a Caixa Econômica Federal, acerca do interesse em adquirir o terreno localizado no Setor de Autarquias Norte de propriedade do BNDES, com vistas a cumprir o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 9.636/1998, aplicada ao caso concreto por analogia; e

I.2.2 adote como método avaliativo aplicável ao caso concreto o método comparativo direto de dados de mercado quando das futuras avaliações do valor mínimo de venda do terreno, com fulcro no disposto na NBR 14.653-2 da ABNT c/c art. 1º da Lei 4.150, de 21/11/1962, a qual considera como prioritário o método de avaliação por comparativo direto de dados de mercado, sem prejuízo de avaliações adicionais e acessórias por meio de outros métodos, como forma de validar os resultados avaliação principal.

II. dar ciência ao BNDES sobre as seguintes impropriedades:

II.1 utilização de metodologias avaliativas de imóveis fora da ordem de prioridade prevista na NBR 14.653-2:2011, identificada no laudo de avaliação da empresa S4AHilco, o que afronta o disposto no subitem 8.1 da NBR 14.653-2/2011 c/c art. 1º da Lei 4.150/1962;

II.2 exigências de habilitação atinentes a apresentação de certidões negativas de débitos junto ao INSS, FGTS, Dívida Ativa da União e Receita Federal, além de certidão negativa de falências, identificada no edital da Concorrência Pública para Alienação de Imóveis 1/2014, o que afronta o disposto no art. 18 da Lei 8.666/1993;

II.3 o procedimento simplificado de contratação direta dos serviços de avalição técnica para determinação do valor mercadológico de imóveis, identificado no contrato OCS 306/2012, traz riscos à qualidade e impessoalidade das informações produzidas, o que justifica a adoção de procedimento licitatório em contratações do tipo, conforme art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e art. 3º da Lei 8.666/1993.

III. recomendar, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, ao BNDES que, em caso de eventual licitação futura visando alienação do imóvel:

III.1 adote prazo mínimo de 90 dias entre a data de publicação do edital e a data de entrega das propostas, equivalente ao tempo mínimo de absorção do imóvel pelo mercado de Brasília;

III.2 preveja cláusula editalícia que expressamente permita ao interessado comprar o imóvel por meio de financiamento bancário;

III.3 promova ampla publicidade ao certame, avaliando possíveis publicações em jornais de grande circulação de Brasília/DF, Rio de Janeiro/RJ e São Paulo/SP, na *internet*, por meio do site do próprio BNDES, em área de destaque, e ainda em sites especializados em vendas de imóveis;

III.4 realize a sessão presencial da licitação em Brasília/DF, localidade do imóvel;

IV. realizar, com fundamento no art. 250, inciso IV, c/c o art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, a audiência dos responsáveis a seguir indicados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa pelas irregularidades indicadas:

IV.1 Sr. Carlos Roberto Lopes Haude (CPF 659.240.027-72), Superintendente da Área de Administração e signatário do contrato OCS 306/2012, Sr. Armando Correa Fonseca Junior (CPF 021.612.377-13), Chefe do Departamento de Logística e Patrimônio (AA/DELOP), signatário da 'autorização para executar' (peça 132, p. 18) da solicitação de contratação AA/DELOP n. 10/2012, de 20/9/2012, e Sr. Adolfo Saubermann (CPF 083.789.277-50), Gerente da AA/Delop/Gpat e gestor do contrato OCS 306/2012, para que apresentem razões de justificativa pelas irregularidades e condutas descritas a seguir:

IV.1.1 não formalização dos necessários aditivos para dar cobertura ao contrato indicado, acompanhados das respectivas justificativas e autorizações para a prorrogação de prazo verificada, uma vez que expirado o prazo contratual, de trinta dias, o laudo final de avaliação técnica somente foi entregue em 20/09/2013, em desacordo com os arts. 57, § 2º e 60, todos da Lei 8.666/1993;

IV.1.2 falta de registro, no processo de contratação, da evolução dos questionamentos, dúvidas e esclarecimentos, que deram ensejo à emissão de novo laudo técnico em 20/09/2013, contrariando o art. 60 da Lei 8.666/93;

IV.1.3 emissão do Termo de Recebimento Definitivo dos serviços em data anterior à entrega final do laudo (20/09/2013), o que deu ensejo ao pagamento antecipado dos serviços (21/02/2013), contrariando o parágrafo segundo da cláusula quarta do contrato OCS 306/2012 e em desconformidade com as datas preenchidas na Anotação de Responsabilidade Técnica - ART nº 92221220131597557 do Crea-SP, assinada em 23/11/2013, a qual indicou que o serviço teve início em 4/11/2013 e término em 21/11/2013, mesma data preenchida no campo de 'celebração do contrato' (peça 2, pág. 131); e

IV.1.4 aceitação do serviço de engenharia de avaliação técnica com grau de fundamentação I, em desconformidade com a especificação de grau III estabelecida na cláusula terceira, parágrafo quarto, do Contrato OCS 306/2012 e no item 3.3 do termo de referência, em desacordo com art. 73, inciso I, da Lei 8.666/1993;

IV.1.5 aplicação do valor de liquidação forçada como preço mínimo para venda do imóvel no certame, em desconformidade com o art. 24, inciso VII, da Lei 9.636/1998;

IV.1.6 aceitar o laudo de avaliação com valor abaixo do mercado, ter firmado 'autorização para executar' (peça 132, p. 18) da solicitação de contratação AA/DELOP n. 10/2012, de 20/9/2012, e figurar como proponente da alienação do imóvel, no valor de R$ 45.901.452,00 (peça 3, p. 2), respectivamente, o que ensejou o processamento de licitação de alienação do imóvel por valor mínimo abaixo do valor de mercado, afrontando o disposto no art. 24, inciso VII, da Lei 9.636/1998;

IV.2 Srs. Thiago Abreu dos Santos Tourinho (CPF 085.667.167-36), coordenador de serviços da AA/DELIC/GLIC3; Aline de Moraes Reis Vinhas (CPF 032.755.627-70), Gerente da AA/DELIC/GLIC3; e Rogério Abi Ramia Barreto (CPF 022.352.847-10), Chefe de Departamento da AA/DELIC, acerca das irregularidades e condutas descritas a seguir:

IV.2.1 terem atuado na fase interna do procedimento licitatório na formatação e auxílio na definição da avaliação do imóvel, além de terem emitido Memo AA/DELIC n. 8/2014 (peça 3, p. 104-105), no qual aprovaram o laudo de avaliação que serviu de base para o preço mínimo da licitação, o que ensejou o processamento de licitação de alienação do imóvel por valor mínimo abaixo do valor de mercado, colocando em risco a Administração Pública, em afronta ao disposto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e art. 24, inciso VII, da Lei 9.636/1998;

IV.2.2 terem aplicado o valor de liquidação forçada como preço mínimo para venda do imóvel no certame, em desconformidade com o art. 24, inciso VII, da Lei 9.636/1998;

IV.2.3 terem afirmado que o edital de licitação encontrava-se adequado às exigências, quando, na realidade, havia cláusulas de habilitação em desconformidade com o art. 18 da Lei 8.666/1993, a exemplo das exigências relativas a certidões negativas de débitos junto ao INSS, FGTS, Dívida Ativa da União e Tributos Federais.

V. Encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, acompanhada de relatório e voto:

V.1. aos Procuradores da República Ana Carolina Oliveira Tannús Diniz e Paulo José Rocha Júnior, do 4º Ofício de Atos Administrativos da Procuradoria da República no Distrito Federal – Ministério Público Federal, (i) no interesse do Procedimento Preparatório nº 1.16.000.002564/2014-75, (ii) em atenção ao item 'b.3' do despacho do Relator (peça 3, pág. 2, do TC 034.653/2014-7, apenso), e (iii) a fim de que apreciem a eventual ocorrência de frustração ao caráter competitivo do procedimento licitatório, conforme competência estabelecida no art. 100 c/c art. 90 e 101 da Lei 8.666/1993;

V.2. ao CREA-SP e ao CREA-DF, a fim de que avaliem os indícios de falta ético-profissional cometida pelos engenheiros da empresa S4AHilco e os indícios de descumprimento da Resolução CONFEA 218 e 345 c/c item 1 da ABNT NBR 14.653-1/2001 pelos corretores de imóveis Srs. Edneval Lomanto de Araújo e Raimundo Guanabara Júnior que firmaram laudo de avaliação de imóveis constantes dos presentes autos;

V.3 ao BNDES;

V.4 ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), supervisor do BNDES, com base no art. 41, § 2º, da Lei 8.443/1992.

2. O Diretor da SecexEstatais/RJ, em manifestação acolhida pelo Secretário em substituição, assim se pronunciou (peças 149-150):

'Trata-se de representação formulada pela sociedade de advogados Jacoby Fernandes & Reolon Advogados Associados, noticiando possíveis irregularidades praticadas no âmbito da Concorrência Pública 01/2014 para alienação, mediante pagamento à vista, de bem imóvel não operacional de propriedade do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, designado como terreno lote A da Quadra 4, no Setor de Autarquias Norte (SAN), em Brasília/DF, que perfaz uma área de 9.000 m2.

2. O despacho do Exmo. Sr. Relator à peça 14, dentre outras medidas, determinou cautelarmente ao BNDES que se abstivesse de dar prosseguimento à licitação em tela, mantendo-a suspensa até que o Tribunal deliberasse sobre o mérito da matéria.

3. Em novo despacho, à peça 43, o Exmo. Sr. Relator, acatando proposta desta Unidade Técnica, manteve a suspensão cautelar do certame e determinou, ainda, com fundamento no art. 101 da Lei 8.443/1992 c/c art. 297 do RITCU, que fosse solicitada ao Banco do Brasil a gentileza e os bons préstimos para que, utilizando o seu qualificado corpo técnico e prestando serviço especializado, elaborasse laudo avaliativo do imóvel negociado em questão, se possível no prazo de 15 dias, conforme NBR 14653 da ABNT, apresentando os fundamentos utilizados. Na mesma assentada, considerou adequado solicitar ainda que na elaboração do laudo de avaliação houvesse expressa menção quanto à possibilidade de aplicação da liquidação forçada (item 3.30 da NBR 14653-1:2001), bem como quanto à 'taxa de desconto' e ao prazo a serem aplicados.

4. Os autos foram restituídos à SecexEstataisRJ para adoção das medidas pertinentes, inclusive para realização da inspeção proposta pela Unidade Técnica.

5. Diante de ponderações apresentadas pelo Banco do Brasil, destacadas no pronunciamento da unidade técnica à peça 53, o Exmo. Sr. Relator, em despacho à peça 54, deliberou o seguinte:

'Considerando as informações prestadas pelo Banco do Brasil e, principalmente, que a realização de outra avaliação do imóvel licitado é fundamental para análise da matéria e formação do juízo de mérito, solicito à Segecex os bons préstimos para que:

a) adote as medidas necessárias para providenciar o pagamento da empresa a ser contratada pelo Banco do Brasil para, sob a supervisão deste, realizar a avaliação do bem em questão;
b) indique profissional especializado desta Casa para:
b.1) acompanhar os trabalhos a serem realizados, conforme solicitado pelo Banco do Brasil no item 4.4 acima referido;
b.2) tratar com o Banco do Brasil e/ou a empresa avaliadora a ser contratada a definição dos critérios, taxas e parâmetros necessários para elaboração do laudo, referidos no item 5 acima.'

6. Consoante Portaria de Fiscalização nº 1438, de 20/10/2014 (peça 65), foi realizada a inspeção determinada.

7. Após a elaboração do laudo pelo Banco do Brasil, o Exmo. Sr. Relator, em despacho à peça 72, determinou o seguinte:

'Determino à SecobUrban que:
a) comunique à requerente AJS Empreendimentos e Participações SPE Ltda. a resposta quanto aos pedidos formulados pela empresa;
b) promova, em conjunto com os servidores indicados pela Segecex, análise sobre o Laudo de Avaliação apresentado pelo Banco do Brasil, conforme item 15 acima;
c) caso entenda que os elementos sejam insuficientes para a apreciação de mérito do processo, adote as medidas tendentes a suprir os autos das informações que se fizerem necessárias, inclusive realizando a apuração do valor adequado de liquidação forçada do imóvel, estando autorizada, para tanto, a diligenciar ao Banco do Brasil solicitando a inclusão de novos elementos no Laudo de Avaliação;
d) após concluir sua análise sobre a versão final do Laudo, encaminhe os autos à SecexEstatais RJ, para que: i) promova a oitiva do BNDES e da empresa AJS Empreendimentos e Participações SPE Ltda., para se manifestarem, se assim desejarem, sobre o Laudo de Avaliação apresentado pelo Banco do Brasil

e os demais elementos constantes dos autos; ii) instrua os autos; e iii) submeta a matéria à apreciação do Relator.'

8. A instrução à peça 79 da então Secretaria de Fiscalização de Obras de Infraestrutura Urbana, que contou com anuência do seu titular, realizou a análise nos termos determinados pelo Exmo. Sr. Relator, entabulando ao final a respectiva proposta de encaminhamento.

9. Conforme instrução à peça 101, em razão de questionamentos apontados pelo BNDES e pela empresa AJS Empreendimentos às peças 89 e 97, respectivamente, os autos foram encaminhados à SeinfraUrbana para que fosse avaliada a necessidade de possíveis ajustes tanto nas variáveis independentes utilizadas no modelo de regressão linear definido no laudo de avaliação, bem como na composição da amostra, a serem revisadas pelo Banco do Brasil.

10. Em despacho, à peça 104, o Exmo. Sr. Relator determinou:

'a) à SeinfraUrban que promova, com a maior celeridade possível, nova análise da matéria, em conjunto com os servidores indicados pela Segecex,

b) após concluir sua análise, encaminhe imediatamente os autos à SecexEstatais RJ para instrução do feito.'

11. Os autos retornaram a esta Unidade Técnica, sendo inserida à peça 140 o relatório da inspeção realizada no BNDES em atendimento ao comando contido no despacho à peça 43. Em seguida, o processo foi enviado à SeinfraUrban para conclusão da sua análise, bem assim para consolidação das propostas.

12. Ante o exposto, tendo em vista o retorno dos autos após a conclusão da análise e consolidação por parte da SeinfraUrban (peças 147 e 148), bem como o disposto na alínea 'b' do despacho à peça 104, propõe-se o encaminhamento do presente processo ao Gabinete do Exmo. Sr. Relator, Ministro-Substituto Augusto Sherman, sugerindo a adoção das seguinte medidas:

I) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la procedente;

II) tornar efetiva a medida cautelar proferida nos autos, no sentido de determinar ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei n. 8.443/1992 c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que:

II.1. adote providências para anular a Concorrência Pública para Alienação AA n. 1/2014-BNDES, de modo a impedir a alienação de bem imóvel não operacional de propriedade do BNDES por preço abaixo do mercado, o que viola o disposto no art. 24, inciso VII, da Lei 9.636/1998, nos itens 7.5, 3.44, 3.30, 7.3 da ABNT NBR 14.653-1/2001, nos itens 3.10, 3.9, 3.54, 7.3, 8.1.1 e na Tabela 1 da ABNT NBR 14.653-2/2011, encaminhando a documentação comprobatória a esta Corte de Contas no prazo de 30 (trinta) dias;

II.2. em caso de eventual futura licitação visando alienação do imóvel:

II.2.1 efetue, previamente à publicação do edital de licitação, ampla consulta a órgãos e entidades da Administração Pública Federal, especialmente a Caixa Econômica Federal, acerca do interesse em adquirir o terreno localizado no Setor de Autarquias Norte de propriedade do BNDES, com vistas a cumprir o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 9.636/1998, aplicada ao caso concreto por analogia; e

II.2.2 adote como método avaliativo aplicável ao caso concreto o método comparativo direto de dados de mercado quando das futuras avaliações do valor mínimo de venda do terreno, com fulcro no disposto na NBR 14.653-2 da ABNT c/c art. 1º da Lei 4.150, de 21/11/1962, a qual considera como

prioritário o método de avaliação por comparativo direto de dados de mercado, sem prejuízo de avaliações adicionais e acessórias por meio de outros métodos, como forma de validar os resultados da avaliação principal.

III) dar ciência ao BNDES sobre as seguintes impropriedades:

III.1 utilização de metodologias avaliativas de imóveis fora da ordem de prioridade prevista na NBR 14.653-2:2011, identificada no laudo de avaliação da empresa S4AHilco, o que afronta o disposto no subitem 8.1 da NBR 14.653-2/2011 c/c art. 1º da Lei 4.150/1962;

III.2 exigências de habilitação atinentes à apresentação de certidões negativas de débitos junto ao INSS, FGTS, Dívida Ativa da União e Receita Federal, além de certidão negativa de falências, identificada no edital da Concorrência Pública para Alienação de Imóveis 1/2014, o que afronta o disposto no art. 18 da Lei 8.666/1993;

III.3 o procedimento simplificado de contratação direta dos serviços de avalição técnica para determinação do valor mercadológico de imóveis, identificado no contrato OCS 306/2012, traz riscos à qualidade e impessoalidade das informações produzidas, o que justifica a adoção de procedimento licitatório em contratações do tipo, conforme art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e art. 3º da Lei 8.666/1993.

IV) recomendar, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, ao BNDES que, em caso de eventual licitação futura visando alienação do imóvel:

IV.1 adote prazo mínimo de 90 dias entre a data de publicação do edital e a data de entrega das propostas, equivalente ao tempo mínimo de absorção do imóvel pelo mercado de Brasília;

IV.2 preveja cláusula editalícia que expressamente permita ao interessado comprar o imóvel por meio de financiamento bancário;

IV.3 promova ampla publicidade ao certame, avaliando possíveis publicações em jornais de grande circulação de Brasília/DF, Rio de Janeiro/RJ e São Paulo/SP, na *internet*, por meio do site do próprio BNDES, em área de destaque, e ainda em sites especializados em vendas de imóveis;

IV.4 realize a sessão presencial da licitação em Brasília/DF, localidade do imóvel;

V) realizar, com fundamento no art. 250, inciso IV, c/c o art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, a audiência dos responsáveis a seguir indicados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa pelas irregularidades indicadas:

V.1 Sr. Carlos Roberto Lopes Haude (CPF 659.240.027-72), Superintendente da Área de Administração e signatário do contrato OCS 306/2012, Sr. Armando Correa Fonseca Junior (CPF 021.612.377-13), Chefe do Departamento de Logística e Patrimônio (AA/DELOP), signatário da 'autorização para executar' (peça 132, p. 18) da solicitação de contratação AA/DELOP n. 10/2012, de 20/9/2012, e Sr. Adolfo Saubermann (CPF 083.789.277-50), Gerente da AA/Delop/Gpat e gestor do contrato OCS 306/2012, para que apresentem razões de justificativa pelas irregularidades e condutas descritas a seguir:

V.1.1 não formalização dos necessários aditivos para dar cobertura ao contrato indicado, acompanhados das respectivas justificativas e autorizações para a prorrogação de prazo verificada, uma vez que expirado o prazo contratual, de trinta dias, o laudo final de avaliação técnica somente foi entregue em 20/09/2013, em desacordo com os arts. 57, § 2º e 60, todos da Lei 8.666/1993;

V.1.2 falta de registro, no processo de contratação, da evolução dos questionamentos, dúvidas e esclarecimentos, que deram ensejo à emissão de novo laudo técnico em 20/09/2013, contrariando o art. 60 da Lei 8.666/93;

V.1.3 emissão do Termo de Recebimento Definitivo dos serviços em data anterior à entrega final do laudo (20/09/2013), o que deu ensejo ao pagamento antecipado dos serviços (21/02/2013), contrariando o parágrafo segundo da cláusula quarta do contrato OCS 306/2012 e em desconformidade com as datas preenchidas na Anotação de Responsabilidade Técnica - ART nº 92221220131597557 do Crea-SP,

assinada em 23/11/2013, a qual indicou que o serviço teve início em 4/11/2013 e término em 21/11/2013, mesma data preenchida no campo de 'celebração do contrato' (peça 2, pág. 131); e

V.1.4 aceitação do serviço de engenharia de avaliação técnica com grau de fundamentação I, em desconformidade com a especificação de grau III estabelecida na cláusula terceira, parágrafo quarto, do Contrato OCS 306/2012 e no item 3.3 do termo de referência, em desacordo com art. 73, inciso I, da Lei 8.666/1993;

V.1.5 aplicação do valor de liquidação forçada como preço mínimo para venda do imóvel no certame, em desconformidade com o art. 24, inciso VII, da Lei 9.636/1998;

V.1.6 aceitar o laudo de avaliação com valor abaixo do mercado, ter firmado 'autorização para executar' (peça 132, p. 18) da solicitação de contratação AA/DELOP n. 10/2012, de 20/9/2012 , e figurar como proponente da alienação do imóvel, no valor de R$ 45.901.452,00 (peça 3, p. 2), respectivamente, o que ensejou o processamento de licitação de alienação do imóvel por valor mínimo abaixo do valor de mercado, afrontando o disposto no art. 24, inciso VII, da Lei 9.636/1998;

V.2 Srs. Thiago Abreu dos Santos Tourinho (CPF 085.667.167-36), coordenador de serviços da AA/DELIC/GLIC3; Aline de Moraes Reis Vinhas (CPF 032.755.627-70), Gerente da AA/DELIC/GLIC3; e Rogério Abi Ramia Barreto (CPF 022.352.847-10), Chefe de Departamento da AA/DELIC, acerca das irregularidades e condutas descritas a seguir:

V.2.1 terem atuado na fase interna do procedimento licitatório na formatação e auxílio na definição da avaliação do imóvel, além de terem emitido Memo AA/DELIC n. 8/2014 (peça 3, p. 104-105), no qual aprovaram o laudo de avaliação que serviu de base para o preço mínimo da licitação, o que ensejou o processamento de licitação de alienação do imóvel por valor mínimo abaixo do valor de mercado, colocando em risco a Administração Pública, em afronta ao disposto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal (princípio da eficiência) e art. 24, inciso VII, da Lei 9.636/1998;

V.2.2 terem aplicado o valor de liquidação forçada como preço mínimo para venda do imóvel no certame, em desconformidade com o art. 24, inciso VII, da Lei 9.636/1998;

V.2.3 terem afirmado que o edital de licitação encontrava-se adequado às exigências, quando, na realidade, havia cláusulas de habilitação em desconformidade com o art. 18 da Lei 8.666/1993, a exemplo das exigências relativas a certidões negativas de débitos junto ao INSS, FGTS, Dívida Ativa da União e Tributos Federais.

VI) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, acompanhada de relatório e voto:

VI.1. aos Procuradores da República Ana Carolina Oliveira Tannús Diniz e Paulo José Rocha Júnior, do 4º Ofício de Atos Administrativos da Procuradoria da República no Distrito Federal – Ministério Público Federal, (i) no interesse do Procedimento Preparatório nº 1.16.000.002564/2014-75, (ii) em atenção ao item 'b.3' do despacho do Relator (peça 3, pág. 2, do TC 034.653/2014-7, apenso), e (iii) a fim de que apreciem a eventual ocorrência de frustração ao caráter competitivo do procedimento licitatório, conforme competência estabelecida no art. 100 c/c art. 90 e 101 da Lei 8.666/1993;

VI.2. ao CREA-SP e ao CREA-DF, a fim de que avaliem os indícios de falta ético-profissional cometida pelos engenheiros da empresa S4AHilco e os indícios de descumprimento da Resolução CONFEA 218 e 345 c/c item 1 da ABNT NBR 14.653-1/2001 pelos corretores de imóveis Srs. Edneval Lomanto de Araújo e Raimundo Guanabara Júnior que firmaram laudo de avaliação de imóveis constantes dos presentes autos;

VI.3 ao BNDES;

VI.4 ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), supervisor do BNDES, com base no art. 41, § 2º, da Lei 8.443/1992."

É o relatório.

VOTO

Os autos tratam de representação formulada pela sociedade de advogados Jacoby Fernandes & Reolon Advogados Associados, noticiando possíveis irregularidades praticadas, no âmbito da Concorrência Pública 01/2014, para alienação, mediante pagamento à vista, de bem imóvel não operacional de propriedade do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, designado como terreno lote A da Quadra 4, no Setor de Autarquias Norte (SAN), em Brasília/DF, que perfaz uma área de 9.000 m^2.

2. O representante noticiou a possibilidade de prejuízo ao erário da ordem de R$ 234 milhões de reais, em razão das seguintes ocorrências:

a) inconsistências no laudo de avaliação utilizado pelo BNDES, elaborado pela empresa S4A Avaliações Patrimoniais Ltda., dentre as quais, o valor do m^2 do prédio a ser construído, a área passível de edificação, o percentual de áreas comuns, a existência de alguns custos complementares, a impertinência do imóvel paradigma utilizado para composição do valor de avaliação a partir da aplicação do método involutivo;

b) os serviços de avaliação foram contratados pelo BNDES a preços irrisórios e incompatíveis com o mercado, no valor de R$ 2.420,00;

c) de acordo com outros dois laudos avaliativos, o terreno foi avaliado em R$ 291.670.080,00, pelo método involutivo, e R$ 285.553.382,00, pelo método comparativo direto;

d) não existe fundamentação para aplicação da taxa de liquidação forçada;

e) a licitação ocorreu no dia 15/04/2014, numa terça-feira que antecedeu os feriados de 18/04/2014 e 21/04/2014, prejudicando os objetivos de ampla competitividade;

f) a empresa vencedora do certame, AJS Empreendimentos e Participações Ltda., possui capital social de apenas R$ 1.000,00 e no endereço de sua sede constante do CNPJ não tem empresa funcionando.

3. A unidade instrutiva, em análise inicial (peças 8-9), registrou que o imóvel foi avaliado pela S4AHilco em R$ 107.385.411,00 e, após a aplicação da taxa de liquidação forçada, o valor mínimo de alienação foi fixado em R$ 45.901.452,28. A licitante AJS Empreendimentos e Participações Ltda. foi declarada vencedora, sendo-lhe adjudicado o objeto licitado por R$ 51.561.000,00. As empresas SGM Empreendimentos Imobiliários e a Paulo Octávio Investimentos Imobiliários haviam formulado propostas, respectivamente, de R$ 51 milhões e R$ 48 milhões, aproximadamente. O resultado do certame foi homologado no dia 6/5/2014. A instrução constante do Relatório precedente traz o seguinte detalhamento dos fatos:

"(...)

i) o edital da concorrência 01/2014 foi lançado em 10/3/2014 (peça 2, págs. 16 a 35), com avaliação do imóvel da ordem de R$ 45,9 milhões (data-base 30/8/2013), conforme laudo elaborado pela empresa S4AHilco, datado de 20/9/2013 (peça 2, págs. 84 a 107), ou seja, quase seis meses antes do lançamento da licitação;

j) esse laudo de avaliação, usado para fundamentar o valor mínimo exigido na licitação foi realizado por empresa sediada na cidade de São Paulo/SP e custou R$ 2.420,00 ao BNDES (contrato OCS 306, de 4/10/2012, conforme peça 8, pág. 2);

k) alegando se tratar de um terreno de características ímpar no mercado de Brasília/DF, o laudo aprovado pelo BNDES se valeu exclusivamente do chamado 'método involutivo' (detalhado mais adiante), partindo (i) do valor de venda futura das unidades prediais a serem construídas, estimado em mais de R$ 1,063 bilhão, para então, (ii) após descontar várias despesas (obras, publicidade, lucro do incorporador etc.), deduzir que (iii) o valor terreno seria da ordem de R$ 107,4 milhões, na data-base agosto/2013 (peça 2, pág. 103);

l) partindo do valor de venda do terreno lastreado apenas no método involutivo (R$ 107,4 milhões), a empresa avaliadora do BNDES aplicou um fator redutor (deságio), a título de 'liquidação forçada' (simulando venda em velocidade pretensamente inferior àquela observada normalmente no mercado), de modo a atingir o valor mínimo do terreno que efetivamente constou no edital: R$ 45,9 milhões;

m) o valor do edital foi obtido após descontados juros compostos ao longo de um 'tempo de absorção pelo mercado' arbitrado em 36 (trinta e seis) meses pelo avaliador do BNDES, considerando tão somente 'opinião dos corretores' (peça 2, pág. 105), sem qualquer fundamentação técnica ou evidência mínima das consultas;

n) além do injustificado período de 36 meses para o cálculo do deságio, o laudo se baseou ainda na 'taxa média de desconto de duplicatas' (2,389% ao mês), sem qualquer fundamentação para tal escolha (peça 2, pág. 104);

o) apesar do alto grau de incerteza dos resultados, em decorrência da escolha de parâmetros e premissas insuficientemente fundamentados, o laudo aprovado pelo BNDES considera que a avaliação pelo método involutivo atingiu 'grau III de fundamentação e grau III de precisão' (peça 2, págs. 98 e 107), que seriam os maiores níveis de excelência, conforme NBR 14.653-2:2011 (item 9.4.2 c/c tabelas 8 e 9) (...)".

4. Concedida a medida cautelar proposta pela SecexEstatais no dia 03/06/2014 (peças 14-15) e realizadas as oitivas, a empresa S4A Avaliações Patrimoniais Ltda. permaneceu silente. O BNDES e a empresa AJS apresentaram seus argumentos, os quais foram analisados às peças 37-39. A unidade técnica considerou que as respostas não foram suficientes para elidir duas questões fundamentais para o presente processo: o valor de mercado do imóvel a ser alienado pelo BNDES apurado mediante o uso do método involutivo e a aplicação da taxa de liquidação forçada para estabelecer o valor final do imóvel.

5. O representante acostou nova peça aos autos na qual registrou haver indícios de vínculo entre integrantes das empresas S4AHilco e AJS, pois o representante da empresa vencedora do certame, Sr. Álvaro José da Silveira, teria vínculo empresarial com a Sra. Cristina Caiuby Salles, que, por sua vez, teria parentesco/vínculo com o Sr. Ricardo Caiuby Salles, engenheiro responsável pelo laudo que avaliou o imóvel licitado (peça 20).

6. Por meio do Despacho à peça 43, considerando que a realização de outra avaliação do imóvel seria fundamental para análise da matéria e formação do juízo de mérito, solicitei ao Banco do Brasil, com base no art. 101 da Lei 8.443/1992, a elaboração de laudo avaliativo do imóvel em questão, bem como autorizei a realização de inspeção para verificar a regularidade da contratação da empresa S4AHilco.

7. O Banco do Brasil encaminhou o laudo de avaliação no qual o imóvel em questão foi avaliado em R$ 195 milhões (peça 71). O Banco do Brasil registrou, ainda, que o trabalho utilizou o Método Comparativo de Dados de Mercado.

8. Encaminhei os autos à então SecobInfraUrbana para, em conjunto com servidores indicados pela Segecex, analisar o laudo de avaliação do Banco do Brasil (peça 71). Determinei ainda que a SecexEstatais RJ promovesse a oitiva do BNDES e da empresa AJS para se manifestarem sobre o referido laudo (peça 72).

9. Em instrução à peça 79, as unidades técnicas informaram que foi examinado o laudo de avaliação do Banco do Brasil, bem como foi realizada uma avaliação própria do imóvel pelo método involutivo, apesar de considerarem o método comparativo direto de dados de mercado como o mais indicado para o caso em concreto, com a finalidade de procederem a um exame comparativo dos parâmetros e dos critérios utilizados pela empresa S4AHilco e pelo laudo produzido pelo corretor de imóveis Edneval Lomanto Araújo.

10. Considero importante citar as conclusões constantes da referida instrução, pois serviram de base para a análise final da unidade técnica adiante citada:

10.1. o laudo apresentado pela empresa S4AHilco não possui os requisitos para ser classificado com o grau de precisão III e com grau de fundamentação III, previstos na NBR 14653-2, mas apresenta um grau de precisão I, o mesmo para o laudo de avaliação apresentado pelo representante;

10.2. o laudo do Banco do Brasil possui realmente grau III, sendo, por isso, mais preciso;

10.3. não prospera o argumento constante do laudo da S4AHilco de que inexistem dados de mercado que possam ser comparados para obtenção do valor de mercado, pois somente os dados efetivamente utilizados no laudo do Banco do Brasil correspondem a 173 (cento e setenta e três) elementos amostrais, os quais passaram por tratamento e classificação por variáveis qualitativas e quantitativas que igualam suas características intrínsecas ao imóvel avaliado;

10.4. considerando que a NBR 14.653 determina que, para a identificação do valor de mercado, sempre que possível, deve-se preferir o método comparativo direto de dados de mercado no caso em concreto, o referido método é mais adequado do que o método involutivo, tendo em vista que a avaliação procedida pela empresa JJ Engenharia Ltda. foi analisada, conferida e passou por todos os testes estatísticos previstos na NBR 14.653;

10.5. a avaliação desta unidade técnica, utilizando o método involutivo, obteve um valor de R$ 152.748.747,20 para o terreno do BNDES, montante obtido a partir dos critérios e dos dados tomados como adequados em ambos os laudos citados, enfatizando que tal valor pode ser fortemente impactado por pequenas variações no valor global de vendas do empreendimento e no custo global previsto para execução da construção, motivo pelo qual não é um paradigma suficientemente preciso para a tomada de decisão por parte deste Tribunal;

10.6. após análise da modelagem estatística utilizada no laudo do Banco do Brasil e tendo em vista a aplicabilidade do uso comercial/institucional do imóvel, considerou que o valor mais indicado para a avaliação do terreno é o que consta desse laudo, o qual atribuiu o valor de mercado no montante de R$ 195 milhões (referente ao ano de 2014, ou R$ 173.911.770,00, para o ano de 2013), pois se trata da única avaliação com grau de precisão III do imóvel e, também, por ter utilizado o método comparativo direto de dados do mercado, indicado como preferencial pela NBR 14.653;

10.7. com base nas Leis 8.666/1993 e 9.636/1998, aplicáveis por analogia, do ponto de vista jurídico não há amparo legal para a utilização da metodologia de liquidação forçada, pois, segundo tais normativos, o preço contratado deve ser compatível com o valor de mercado;

10.8. do ponto de vista econômico, não há fundamentação nem justificativa para a adoção do método de liquidação forçada no caso em concreto, porque não se trata de venda compulsória;

10.9. é de se estranhar a exigência do BNDES de receber o valor de venda à vista (15% da proposta a título de sinal, descontando-se a garantia de 5%, e outros 85% no ato da assinatura da escritura de compra e venda), seja porque a Lei 9.636/1998 admite a venda parcelada, como também porque outras instituições financeiras públicas federais, por exemplo, a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil, e a Terracap, admitem, respectivamente, o financiamento e o pagamento parcelado;

10.10. a forma de pagamento à vista estipulada em edital é o maior entrave para que a venda do terreno possa se dar conforme sua avaliação de mercado, podendo serem citados ainda outros fatores para o baixo interesse pelo imóvel, tais como a licitação ter ocorrido no Rio de Janeiro, o prazo de apenas 30 dias entre a divulgação do edital e a data de entrega das propostas, considerado muito exíguo para que os potenciais interessados pudessem reunir as condições financeiras para realizarem uma oferta e as próprias avaliações, e ainda a informação no edital quanto ao valor de avaliação do imóvel.

11. A unidade técnica considerou pertinente formular determinação ao BNDES, para anular a Concorrência Pública para Alienação nº 01/2014 – BNDES, bem como o contrato dela decorrente. Propôs ainda que o TCU determine a adoção das seguintes providências na próxima tentativa de alienação do citado imóvel:

a) parcelar o pagamento do imóvel em, pelo menos, 180 prestações mensais ou admitir sua aquisição financiada por outro agente financeiro;

b) adotar um prazo mínimo de 90 dias entre a data de publicação do edital e a data de entrega das propostas;

c) avaliar a realização da etapa presencial da licitação na praça de Brasília, local em que o imóvel está situado;

d) adotar o preço mínimo de venda de R$ 195 milhões, conforme laudo do Banco do Brasil;

e) dar ampla publicidade ao certame.

12. Procedidas as oitivas, determinei o encaminhamento dos autos à SeinfraUrb para que procedesse nova análise com base nos questionamentos apresentados pelo BNDES e AJS (peças 89, 97, 101 e 104).

13. A seguir, as conclusões das unidades técnicas que atuaram no processo, constantes das peças 146-150, em relação às principais questões tratadas nestes autos.

14. Manifesto-me, desde já, de acordo com a análise das unidades instrutivas, adotando-a como minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer alguns comentários sobre os pontos mais relevantes para o juízo de mérito.

I – Elaboração do laudo de avaliação do imóvel

15. Uma das questões mais importantes tratadas nestes autos diz respeito à definição do valor do imóvel ora licitado. Neste sentido, fundamental a definição do método de avaliação do bem a ser utilizado.

16. De acordo com a norma NBR 14.653 da ABNT, o método comparativo de dados consiste na identificação do valor de mercado do bem por meio de tratamento técnico dos atributos dos elementos comparáveis, constituintes da amostra. Já o método involutivo identifica o valor de mercado baseado num modelo de viabilidade técnico-econômica, mediante hipotético empreendimento compatível com as características do bem e as condições de mercado, considerando os cenários viáveis.

17. Como dito anteriormente, a avaliação da S4AHilco, utilizando o método involutivo, considerando estimativas de custos de construção, de comercialização e publicidade, de honorários, de riscos e de reserva de contingência, dentre outros apresentou o valor de R$ 107,4 milhões, e de R$ 45,9 milhões, após a aplicação da taxa de liquidação forçada. A unidade técnica, após correção das premissas adotadas no laudo do BNDES consideradas inadequadas, chegou ao montante de R$ 152,75 milhões, utilizando o mesmo método involutivo. Já a avaliação do Banco do Brasil avaliou o imóvel em R$ 195 milhões, por meio do método comparativo de dados, o qual, por sua vez, utiliza variáveis de influência (ano de comercialização, origem da informação valores de edital, venda efetiva, valor das ofertas, área do lote, relação entre área construída e do lote, distância entre a rodoviária e o Plano Piloto e se o imóvel é atendido pelo metrô).

18. Consta do relatório a conclusão da unidade técnica de que as desconformidades do laudo contratado pelo BNDES não constituem mera formalidade, mas dizem respeito (I) à escolha do método involutivo, em desconformidade com o preconizado pela norma NBR 14.653 da ABNT, (II) às falhas na aplicação do método, atingindo apenas o Grau I (mínimas precisão e fundamentação), e não o declarado Grau III (máximas precisão e fundamentação), fato que não apenas configura o descumprimento do parágrafo quarto da cláusula terceira do Contrato OCS nº 306/2012-BNDES (peça 132, pág. 3), o qual determina a adoção do Grau III ou apresentação de justificativa sobre a impossibilidade de adoção desse patamar de rigor técnico, como também traz impactos à definição do valor de mercado do terreno.

19. No caso da avaliação do Banco do Brasil, a partir da amostra colhida e com o devido tratamento estatístico, restou constatado nas instruções produzidas nos autos que o método comparativo de dados do mercado é o método mais objetivo e preciso, conduzindo a uma avaliação mais realista do valor do imóvel. Assim, a opção do BNDES pela exclusão do método comparativo de dados de mercado para a avaliação do terreno em tela contraria as normas técnicas da ABNT e, portanto, a Lei 4.150/1962.

20. O BNDES e a empresa AJS apresentaram diversos questionamentos relativos ao laudo do Banco do Brasil, relacionados aos dados amostrais, ao tratamento estatístico, à adoção do uso comercial/institucional do imóvel. Como bem ressaltado pelas unidades instrutivas, as críticas ao referido laudo não tiveram impacto nos resultados estatísticos, não havendo óbices ao uso do valor de mercado apontado no laudo do Banco do Brasil para a data da licitação (2014). Ainda de acordo com as unidades, os resultados obtidos no laudo do Banco do Brasil servem para comprovar que, à data do certame, foi utilizado preço muito aquém (quase quatro vezes menor) daquele mais provável de ocorrer em transações de imóveis com as características do avaliado na data da licitação.

21. Vale registrar, em especial, o questionamento quanto à restrição de uso do imóvel, o que dificultaria sua venda e reduziria o preço de avaliação. Tal argumento não procede. Foi adotado no laudo do Banco do Brasil o uso comercial/institucional. Esta restrição se configura em fator que reflete no valor unitário final por m^2 a ser praticado. Sem tal restrição, maior ainda seria o valor do m^2, pois haveria outras destinações possíveis à área em questão. Ocorre que tal área tem a restrição prevista no art. 29 do Decreto 596/67 do Distrito Federal. Contudo, a unidade técnica destacou que a Lei distrital 294/2000, regulamentada pelos Decretos 22.121/2001 e 23.776/2003, prevê a possibilidade de alteração de uso de imóveis no Distrito Federal, por intermédio de pagamento de Outorga Onerosa de Alteração de Uso. Assim, embora seja um ato discricionário da Administração Regional de Brasília, há possibilidade real de ser obtida a alteração de uso do imóvel por parte do eventual comprador, o que poderia elevar ainda mais o valor do imóvel.

22. Estou de acordo com a análise das unidades técnicas no sentido de que, conforme a Lei 4.150/1962, é exigido, no caso da Administração Pública Federal, BNDES inclusive, que nos serviços de engenharia executados, dirigidos ou fiscalizados (como é o caso da elaboração de um laudo de avaliação de imóvel), bem como na elaboração de editais de concorrência, contratos, ou quaisquer outros ajustes, os requisitos mínimos de qualidade das normas técnicas da ABNT devam ser obrigatoriamente observados.

23. Como ressaltado pelas unidades técnicas, no método involutivo, a avaliação se baseia em cenários e custos, o que reduz o seu grau de precisão, até porque no momento da avaliação ainda não está definido, por meio de projeto básico, o que realmente vai ser construído, o que reflete nos custos de construção, de comercialização e de riscos. Entendo que, neste caso em concreto, com base nas análises empreendidas pelas unidades e no próprio laudo do Banco do Brasil, fica difícil sustentar a adoção de outro método, que não o comparativo de dados, seja em razão da aplicação obrigatória da norma da ABNT (item 7.5 da NBR 14.653-1), seja porque este laudo, por adotar variáveis objetivas colhidas no próprio mercado, possui grau máximo de precisão, o que significa dizer que apresenta uma avaliação mais confiável e realista do preço de mercado. Friso que a venda pelo preço de mercado é requisito estabelecido nas Leis 8.666/1993 (arts. 24, incisos X e XXIII, 43 e 44) e 9.636/1998 (art. 24, inciso VII), aplicáveis ao caso.

24. Vale ressaltar que, na fase de oitiva, já com o conhecimento da avaliação do Banco do Brasil, o BNDES informou que "embora se reconheça que são necessários ajustes nos parâmetros utilizados pela empresa S4Ahilco, como apontado pela análise técnica realizada pelo TCU, parece bastante plausível uma possível reavaliação pelo TCU do método comparativo direto diante das razões apresentadas ao longo deste documento", e ainda "caso seja mantido o entendimento de que a avaliação do terreno em questão seja feita segundo o método comparativo direto, entende-se ser fundamental o replanejamento da pesquisa e a consequente qualificação da amostra com o objetivo de obterem-se resultados mais confiáveis" (peça 89, fls. 7 e 24).

25. Por tais razões, em sintonia com a unidade instrutiva, entendo que as irregularidades relacionadas ao método de avaliação utilizado no laudo da S4AHilco são vícios insanáveis, fundamentando, por si sós, a proposta de anulação do certame em questão. Destaco ainda a informação da unidade no sentido de que a jurisprudência do Tribunal tem adotado a anulação dos atos e contratos derivados de serviços de engenharia deficientes, com nível de precisão inadequado, como a solução que melhor atende ao interesse público, conforme os Acórdãos 353/2007, 1874/2007, 396/2008 e 212/2013, todos do Plenário.

II - Restrições à competitividade originadas pela exigência de pagamento à vista associada à exiguidade de prazo entre a data de publicação do edital e a data de entrega das propostas

26. Outro questionamento trazido pelo representante diz respeito às condições de pagamento previstas no edital de licitação para alienação do imóvel, aliada à exiguidade de prazo entre a publicação do edital e a data de entrega das propostas, ambos 30 dias, bem como a realização da etapa presencial no

Rio de Janeiro/RJ, em vez de Brasília, configurando um cenário de restrição à competitividade no certame (peça 79, fl. 27).

27. Estou de acordo com as unidades técnicas, com base no disposto nos subitens 7.4.3 da NBR 14.653-1/2001, 8.2.1.2.1 e 8.2.1.2.2 da NBR 14.653-2/2011, no sentido de que o valor de mercado inclui a forma de pagamento, sendo uma variável importante para a alienação do imóvel. A Norma Técnica deixa claro que a forma de pagamento do imóvel deve ser investigada, de modo a seguir as práticas de mercado, o que não ocorreu no caso presente, pois a prática é vender parcelado ou aceitar o financiamento bancário.

28. Quanto ao argumento de que a fixação de pagamento à vista está na esfera do poder discricionário do gestor, como bem ressaltado pela unidade instrutiva, esta Corte tem competência para avaliar a validade das razões que levaram a entidade a fixar uma forma de pagamento não condizente com a prática de mercado, capaz de restringir a competitividade, ou seja, a discricionariedade do administrador encontra o limite do interesse público, não podendo ultrapassá-lo sem que o ato tenha sido devidamente justificado. No caso presente, o motivo invocado pelo BNDES para fixar essas condições de pagamento na licitação foi o fato de que a licitação anterior fracassou. Ocorre que a liquidez do imóvel ora licitado é completamente diferente daquela situação de 15 anos atrás. Logo, o insucesso anterior não justifica a restrição à competição. Além disso, o fracasso da licitação anterior poderia, do ponto de vista lógico-racional, justificar medidas visando a ampliação da competitividade, e não a restrição dela, como de fato ocorreu.

29. Assim, como bem ressaltado pela unidade técnica, não foram apresentadas justificativas capazes de afastar as ocorrências tratadas neste tópico.

III – Aplicação do critério de liquidação forçada

30. Esta é outra matéria fundamental para o desfecho dos autos.

31. De acordo com a NBR 14653-1:2001, item 3.30, a liquidação forçada é a "condição relativa à hipótese de uma venda compulsória ou em prazo menor que o médio de absorção pelo mercado". Por sua vez, prazo de absorção é o período para venda de um imóvel semelhante ao bem que está sendo avaliado.

32. A unidade instrutiva registrou que, para o cálculo do pretenso valor de liquidação forçada, a S4AHilco considerou a aplicação de um "deságio" no valor encontrado como preço de mercado por meio de fórmula de juros compostos adotando para tanto uma taxa de juros mensal de 2,389% (taxa média para desconto de duplicatas) e um período de 36 meses (considerado tempo de absorção pelo mercado). Tal metodologia acarretou um desconto no valor de mercado de mais de 57% para a obtenção do valor a ser licitado (de R$ 107.385.411,00 para R$ 45.901.452,98).

33. Divergindo do argumento do BNDES, estou de acordo com a unidade técnica no sentido de que não há amparo na lei nem na jurisprudência citada na instrução para utilização dessa taxa. Como já escrito no item 10.7 acima, o preço contratado deve ser compatível com o valor de mercado.

34. Ainda que fosse juridicamente possível a venda a preços inferiores aos de mercado, não restou demonstrada tecnicamente nos autos a necessidade de aplicação da liquidação forçada. O argumento de que já foram esgotadas as tentativas de venda do imóvel não procede. Como dito anteriormente, seja pelo próprio BNDES, como também pelas avaliações e pela unidade técnica, se trata de imóvel com características únicas na área central de Brasília, possuindo alta liquidez.

35. Na verdade, como já ressaltado, a última tentativa de venda do bem ocorreu há 15 anos, as condições mercadológicas eram outras. Tal situação não fundamenta a venda de um bem com essa liquidez com desconto de 57%, com base num prazo de absorção de 36 meses.

36. De acordo com o laudo do Banco do Brasil, o prazo de absorção desse imóvel para o mercado local é de 3 a 6 meses, sendo que tal prazo pode ser obtido entre o lançamento do edital e a data de entrega das propostas. Não há necessidade nem fundamento para aplicar a taxa de liquidação forçada. Como sugerido pela unidade instrutiva, a concessão de prazo de 90 dias para apresentação de propostas em uma licitação é factível, pois não há vedação na legislação.

37. Também não procede o argumento do BNDES de que não há mais interesse público na manutenção do bem em questão e que não teve sucesso na solicitação de alteração do uso do terreno, razão pela qual pode ser aplicada a liquidação forçada. A questão tratada nos autos é que a Administração Pública não pode vender um bem por valor inferior ao preço de mercado. Além disso, como ressaltado pela unidade instrutiva, eventual restrição de uso do terreno não justifica aplicação de liquidação forçada como alegado pelo BNDES afirmou, já que a condição de venda compulsória ou de prazo menor que o prazo de absorção pelo mercado mencionada pela norma não tem relação com a restrição de uso.

38. A unidade instrutiva, em homenagem aos princípios da ampla defesa e do contraditório, avaliou a taxa de liquidação forçada, muito embora tenha sido taxativa no sentido de afirmar a sua ilegalidade no caso em análise. A taxa utilizada pela S4AHilco foi de 2,389% ao mês. Esta taxa foi considerada exorbitante. A unidade registrou que caso o comprador adquirisse o imóvel com recursos próprios para compra e edificação, a taxa Selic seria o parâmetro adequado para estipular o custo de oportunidade. Caso o comprador recorresse ao financiamento do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo – SBPE, seria plausível utilizar uma taxa de 1% ao mês. Vale registrar que o Diretor da SecexEstatais se pronunciou no sentido de que a taxa a ser efetivamente incorrida pelo investidor seria a taxa dos Certificados de Depósito Interbancário – CDI, cujo percentual em agosto/2013 era de 0,72% a.m. (peça 38, fl. 5).

39. A partir da análise efetuada, não há, repito, fundamento para aplicação da liquidação forçada. Primeiro, porque é ilegal; segundo, porque não se trata de venda compulsória; e, terceiro, porque as características do imóvel apontam para um prazo de absorção que pode ser enquadrado no período entre o lançamento do edital e a data para apresentação das propostas. E, ainda que permitida a liquidação forçada, apenas a título de argumentação, a taxa de desconto aplicada é exorbitante e muito acima do que poderia ser aplicado no mercado para o caso de obtenção de financiamento bancário para tal aquisição e construção.

IV. Das demais irregularidades relacionadas pelo representante e responsabilização dos gestores

40. Quanto aos indícios de irregularidades apontados na representação referidas nas alíneas "e" e "f" do item 2 supra, estou de acordo com a unidade técnica no sentido de que não há dispositivo legal que vede a realização da sessão pública do certame na véspera de feriado prolongado nem que uma empresa com capital social irrisório frente ao valor de mercado do imóvel seja habilitada na licitação. Contudo, tendo em vista o alegado fracasso nas tentativas anteriores de venda e a busca pelo aumento da competitividade, é recomendável que a sessão não ocorra em data que a prejudique. Faltam elementos nos autos para aferir a ausência de atividade empresarial na sede da empresa.

41. Quanto ao vínculo empresarial e de parentesco entre o procurador da empresa arrematante, Sr. Álvaro José da Silveira, e o engenheiro responsável por produzir o laudo de avaliação do imóvel pela S4AHilco, Sr. Ricardo Caiuby Salles, citado no item 5 acima, restou constatado que este último é irmão da Sra. Cristina Caiuby Salles, diretora da empresa Brazil Pharma S.A, que, por sua vez, possui como um de seus acionistas principais e conselheiro efetivo o referido Sr. Álvaro. Tal vínculo teria sido confirmado pelo próprio Sr. Ricardo (peça 36, fl. 3).

42. A empresa AJS afirmou que o simples fato da Sra. Cristina e do Sr. Álvaro figurarem no quadro societário da empresa Brazil Pharma S. A. "não guarda relação alguma com o presente caso", pois, a Brazil Pharma S.A. é uma empresa de capital aberto. Afirmou também que o suposto conflito de interesse é absurdo e contrário à lógica dos fatos, uma vez que o contrato OCS 306/2012, celebrado entre o BNDES e a S4Ahilco, fora firmado em 4/10/2012, tendo o laudo sido confeccionado em 20/9/2013 e o aviso de licitação publicado no Diário Oficial da União no dia 12/3/2014 (peças 7, fls. 570-655, e 34, fls. 18-19).

43. As unidades instrutivas verificaram que há uma proximidade de datas entre a abertura da Sociedade de Propósito Específico (SPE) AJS, que venceu o certame (23/10/2013, peça 2, fl. 164) e a data na qual foi finalizado o laudo de avaliação de imóveis firmado pela S4Ahilco (20/9/2013, peça 2, fl. 107), e as datas presentes na ART recolhida pelo Sr. Ricardo Caiuby Salles (serviço iniciado em

4/11/2013 e concluído em 21/11/2013, peça 2, fl. 131). Entendo adequada a proposta das unidades técnicas para que a questão seja encaminhada ao Ministério Público Federal para adoção das medidas cabíveis.

44. Em relação às audiências propostas, divirjo neste ponto das unidades instrutivas pelas razões expostas na próxima seção.

45. Em adição, concordo também com a proposta das unidades de comunicar aos respectivos Conselhos de fiscalização profissional sobre a cobrança de valores muito abaixo do mercado por parte da S4AHilco, associados a entrega de produtos com qualidade aquém daquela especificada em contrato, bem como sobre a emissão de laudos de avaliação pelos corretores de imóveis Srs. Edneval Lomanto de Araújo e Raimundo Guanabara Júnior, atividade a ser desempenhada por profissional engenheiro, segundo as informações dos autos.

V – Considerações Finais

46. A partir dos elementos constantes dos autos, restou constatado que o BNDES, por meio de uma dispensa de licitação, contratou empresa de engenharia para realizar a avaliação de imóvel, por valor muito abaixo do valor estabelecido pelo conselho de fiscalização profissional.

47. O laudo de avaliação foi entregue sete meses após o pagamento e a data final de vigência do contrato. Tal laudo deveria atingir Grau III de precisão, conforme a Norma NBR 14.653, o que não ocorreu, pois, segundo as unidades técnicas, o laudo possui apenas o Grau I.

48. Em adição, de forma injustificada, foi estabelecido no edital o pagamento à vista, sendo que a prática corrente é o parcelamento ou a aceitação de financiamento bancário, o que significaria também pagamento à vista para o vendedor. A partir da avaliação imprecisa do imóvel, o BNDES, aceitou um valor bem abaixo do preço de mercado, que, com a aplicação irregular de taxa de liquidação forçada, reduziu o preço em mais 57%, cujo valor final ficou abaixo de 25% do preço praticado pelo mercado, conforme a avaliação do Banco do Brasil.

49. O prejuízo potencial aproximado ao erário é da ordem de R$ 150 milhões de reais, se considerada a diferença entre o valor da proposta vencedora e o valor constante no laudo de avaliação do Banco do Brasil.

50. Segundo as notícias apuradas pelas unidades instrutivas, constantes do relatório, a região onde está localizado o imóvel ora licitado, será beneficiada com uma estação de metrô bem próxima. Além disso, foram construídos logo ao lado vários edifícios comerciais modernos, nos quais estão ou serão instalados, *e. g.*, a Polícia Federal, a Receita Federal, o Banco do Brasil e a Confederação Nacional do Comércio.

51. O que todo vendedor busca é vender o seu bem pelo maior valor possível, se valendo, se for o caso, das características ímpares que o bem possuir, e estabelecendo os meios para aumentar, ao máximo, a competição na venda. O que constato nestes autos é justamente o contrário. O BNDES, enquanto vendedor, não se beneficiou nem se valeu das características únicas de um bem de alta liquidez. Acolheu uma avaliação bem abaixo do valor de mercado e com a aplicação de taxa de liquidação forçada com índice de desconto de duplicatas. Assim, aceitou se desfazer deste imóvel por valor próximo de 25% do preço praticado pelo mercado. Friso, novamente, que a venda pelo preço de mercado é requisito estabelecido nas Leis 8.666/1993 (arts. 24, incisos X e XXIII, 43 e 44) e 9.636/1998 (art. 24, inciso VII), aplicáveis ao caso.

52. Os argumentos apresentados pelo BNDES e pela empresa AJS não justificaram o valor de venda do imóvel licitado, razão pela qual, repito, entendo que a concorrência pública deve ser anulada. Friso, que, o próprio BNDES já admitiu a necessidade de ajustes nos parâmetros utilizados pela S4AHilco, e que, se mantido o entendimento sobre a aplicação do método comparativo de dados, seria fundamental o replanejamento da pesquisa e a consequente qualificação da amostra com o objetivo de serem obtidos resultados mais confiáveis.

53. Na manhã de hoje, recebi em meu Gabinete, os Srs. Wagner Bittencourt de Oliveira, Vice-presidente do BNDES, e José Henrique Paim Fernandes, Diretor de Meio Ambiente, Agropecuária e Social. Na audiência, fui informado de que a Diretoria do Banco teria decidido por revogar a

Concorrência ora em análise e estaria disposto a seguir as orientações do Tribunal em eventual futura licitação do imóvel.

54. Neste sentido, o representante legal do BNDES acostou aos autos expediente no qual informa que o Banco resolveu revogar a Concorrência Pública 01/2014.

55. Considerando a informação trazida aos autos nesta manhã no sentido de que a Diretoria do BNDES se dispõe a adotar as providências corretivas, reconhecendo assim as falhas apontadas na presente licitação, e, considerando ainda que a atuação tempestiva desta Corte de Contas permitiu que a venda do imóvel objeto do certame não se concretizasse, afastando o potencial prejuízo ao erário, entendo não ser o caso de ouvir em audiência os responsáveis pelas ocorrências em tela.

56. Não obstante a posição do BNDES, entendo que a melhor solução ao caso é a anulação, e não a revogação do certame, tendo em vista ser a anulação a hipótese jurídica adequada quando da ocorrência de irregularidades.

57. Ainda assim, concordo com a expedição das determinações, recomendações e ciências propostas pelas unidades técnicas para que, caso o BNDES tenha interesse, seja procedida uma nova avaliação do imóvel, dentro dos parâmetros estabelecidos pela NBR 14.653, e com a definição de condições que estimulem a competitividade, possibilitando que este seja vendido, no mínimo, pelo seu real valor de mercado. Entendo ainda não haver óbice para que, se for do seu interesse, o BNDES utilize o laudo de avaliação do Banco do Brasil como base para a realização de nova licitação para venda do imóvel em questão.

58. Registro ainda que o Exmo. Ministro Augusto Nardes apresentou proposta, por mim acolhida, no sentido de que seja determinado à Segecex que avalie outros processos de alienação de bens imóveis, nos últimos 5 anos, no âmbito do BNDES, representando ao Tribunal caso identifique indícios de irregularidades semelhantes aos verificados nos presentes autos.

59. Por fim, quero registrar a qualidade dos trabalhos desenvolvidos pelas unidades técnicas que aturam neste processo, na pessoa dos seus respectivos titulares à época dos atos, Segecex: Maurício de Albuquerque Wanderley, SecexEstatais: Osvaldo Vicente Cardoso Perrout e José Ricardo Tavares Louzada, SecobInfraUrbana: André Pachioni Baeta, SeinfraUrb: José Ulisses Rodrigues Vasconcelos, e Senge: Sinomar Totoli Júnior. Por justiça, ainda, devo estender os louvores ao Assessor Fernando Falcão, que conduziu os trabalhos no meu gabinete.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de abril de 2015.

ACÓRDÃO Nº 996/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.073/2014-1.
1.1. Apenso: 034.653/2014-7
2. Grupo: I - Classe: VII - Assunto: Representação.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)
3.2. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).
4. Órgão/Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (Bndes).
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).
8. Advogados constituídos nos autos: Hugo Ribeiro Ferreira (OAB/RJ 58.426); Gustavo Penna Marinho de Abreu Lima (OAB/DF 38.868); Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108); Tathiane Vieira

Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154); Igor Fellipe Araújo de Souza (OAB/DF 41.605) e outros (procurações às peças n. 21, 28, 29, 44, 56, 64, 106 e 118).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação noticiando possíveis irregularidades praticadas no âmbito da Concorrência Pública 01/2014 para alienação, mediante pagamento à vista, de bem imóvel não operacional de propriedade do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, designado como terreno lote A da Quadra 4, no Setor de Autarquias Norte (SAN), em Brasília/DF, que perfaz uma área de 9.000 m^2,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, c/c o art. 45, *caput*, da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 30 (trinta) dias para que o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, com vistas a anulação da Concorrência Pública para Alienação AA n. 1/2014-BNDES e dos atos dela decorrentes;

9.3. determinar ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) que, em caso de eventual nova licitação visando alienação do imóvel objeto da Concorrência Pública indicada no item 9.2 acima:

9.3.1. efetue, previamente à publicação do edital de licitação, ampla consulta a órgãos e entidades da Administração Pública Federal, acerca do interesse em adquirir o referido terreno, com vistas a cumprir o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 9.636/1998, aplicada ao caso concreto por analogia;

9.3.2. adote como método avaliativo aplicável ao caso concreto o método comparativo direto de dados de mercado quando das futuras avaliações do valor mínimo de venda do terreno, com fulcro no disposto na NBR 14.653-2 da ABNT c/c art. 1º da Lei 4.150/1962, a qual considera como prioritário o método de avaliação por comparativo direto de dados de mercado, sem prejuízo de avaliações adicionais e acessórias por meio de outros métodos, como forma de validar os resultados da avaliação principal;

9.3.3. abstenha-se de aplicar o critério de liquidação forçada, tendo em vista a inexistência de amparo legal, bem como a obrigação para que o imóvel seja vendido pelo preço de mercado;

9.4. recomendar ao BNDES, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que, em caso de eventual nova licitação visando alienação do imóvel objeto da Concorrência Pública indicada no item 9.2 acima:

9.4.1. adote o prazo mínimo de 90 dias entre a data de publicação do edital e a data de entrega das propostas, equivalente ao tempo mínimo de absorção do imóvel pelo mercado de Brasília;

9.4.2. com vistas a propiciar ampla competitividade, estabeleça cláusula editalícia que expressamente permita ao interessado comprar o imóvel por meio de financiamento bancário ou, se for conveniente ao BNDES, mediante pagamento de forma parcelada;

9.4.3. promova ampla publicidade ao certame, avaliando possíveis publicações em jornais de grande circulação de Brasília/DF, do Rio de Janeiro/RJ e de São Paulo/SP, na *internet*, por meio do site do próprio BNDES, em área de destaque, e ainda em sites especializados em vendas de imóveis;

9.4.4. realize a sessão presencial da licitação em Brasília/DF, localidade do imóvel;

9.4.5. realize a sessão presencial da licitação em data que não prejudique a competitividade;

9.5. dar ciência ao BNDES sobre as seguintes impropriedades:

9.5.1. utilização de metodologias avaliativas de imóveis fora da ordem de prioridade prevista na NBR 14.653-2:2011, identificada no laudo de avaliação da empresa S4AHilco, o que afronta o disposto no subitem 8.1 da NBR 14.653-2/2011 c/c art. 1º da Lei 4.150/1962;

9.5.2. exigências de habilitação atinentes à apresentação de certidões negativas de débitos junto ao INSS, FGTS, Dívida Ativa da União e Receita Federal, além de certidão negativa de falências, identificada no edital da Concorrência Pública para Alienação de Imóveis 1/2014, o que afronta o disposto no art. 18 da Lei 8.666/1993;

9.5.3. o procedimento simplificado de contratação direta dos serviços de avalição técnica para determinação do valor mercadológico de imóveis, identificado no contrato OCS 306/2012, traz riscos à qualidade e impessoalidade das informações produzidas, o que justifica a adoção de procedimento licitatório em contratações do tipo, conforme art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e art. 3º da Lei 8.666/1993;

9.6. determinar à Segecex que avalie outros processos de alienação de bens imóveis, nos últimos 5 anos, no âmbito do BNDES, representando ao Tribunal caso identifique indícios de irregularidades semelhantes aos verificados nos presentes autos;

9.7. encaminhar ao BNDES cópia do Laudo de Avaliação do Banco do Brasil para avaliação do imóvel licitado, como subsídio para eventual novo procedimento licitatório;

9.8. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhado das peças que a fundamentam:

9.8.1. aos Procuradores da República Ana Carolina Oliveira Tannús Diniz e Paulo José Rocha Júnior, do 4º Ofício de Atos Administrativos da Procuradoria da República no Distrito Federal – Ministério Público Federal, no interesse do Procedimento Preparatório nº 1.16.000.002564/2014-75;

9.8.2. ao CREA-SP e ao CREA-DF, a fim de que avaliem os indícios de falta ético-profissional cometida por engenheiros da empresa S4AHilco;

9.8.3. ao CRECI-DF, para avalie os indícios de descumprimento da Resolução CONFEA 218 e 345 c/c item 1 da ABNT NBR 14.653-1/2001 pelos corretores de imóveis Srs. Edneval Lomanto de Araújo e Raimundo Guanabara Júnior que firmaram laudo de avaliação de imóveis constantes dos presentes autos;

9.8.4. ao BNDES e ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), supervisor do BNDES, com base no art. 41, § 2º, da Lei 8.443/1992.

9.9. retirar a chancela de sigilo dos autos;

10. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0996-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 020.641/2008-9
Natureza: Tomada de Contas Especial (Recurso de Revisão)
Entidade: Prefeitura Municipal de Mirinzal - MA
Responsável: Agenor Almeida Filho (237.933.173-15)
Interessado: Ministério da Educação (vinculador)
Advogado constituído nos autos: Marcos Paulo Sousa Campelo (OAB/MA 5.273).

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO INTERPOSTO CONTRA O ACÓRDÃO 4.206/2010-2ª CÂMARA. NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS TRANSFERIDOS POR MEIO DE CONVÊNIO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA AO RECORRENTE E DEMAIS INTERESSADOS.

1. A ausência de nexo de causalidade entre o desembolso de recursos federais e os comprovantes de despesas incorridas com vistas à consecução do objeto conveniado obsta a comprovação da boa e regular

aplicação dos recursos públicos e sujeita o responsável ao julgamento pela irregularidade das contas, assim como à condenação em débito e à aplicação de multa.

RELATÓRIO

Em exame recurso de revisão interposto pelo Sr. Agenor Almeida Filho contra o Acórdão 4.206/2010-2ª Câmara, confirmado, em sede de recurso de reconsideração, pelo Acórdão 3.859/2011-2ª Câmara.

2. O recorrente se insurge contra deliberação na qual suas contas foram julgadas irregulares, condenando-o em débito e multa, em vista de irregularidades na execução do Convênio 804605/2004 (Siafi 503236), celebrado entre a prefeitura municipal de Mirinzal/MA, da qual era titular, e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), para a realização de ações de capacitação de professores do município.

3. Transcrevo, a seguir, a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos deste Tribunal:

"Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Sr. Agenor Almeida Filho contra o Acórdão 4.206/2010–TCU–2ª Câmara (peça 5, p. 24-25), mantido pelo Acórdão 3.859/2011–TCU–2ª Câmara (peça 5, p.40), que assim dispôs:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial originariamente instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos repassados à Prefeitura Municipal de Mirinzal/MA, no exercício de 2004, por força do Convênio 804605/2004, Siafi 503236, cujo objeto era concessão de assistência financeira direcionada a ações de capacitação de sessenta professores, visando à melhoria da qualidade do ensino oferecido aos alunos do ensino fundamental,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "d", da Lei 8.443/92, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei e com os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e IV, 210 e 214, inciso III do Regimento Interno, julgar irregulares as contas do responsável, Sr. Agenor Almeida Filho, então Prefeito Municipal, e condená-lo ao pagamento de quantia de R$ 35.046,00 (trinta e cinco mil e quarenta e seis reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 2/7/2004, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.2. aplicar ao responsável a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, e

9.4. com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92 c/c o § 6º do art. 209 do Regimento Interno, remeter cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para o ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis.

2. A irregularidade das contas, a imputação de débito e a aplicação de multa foram motivadas pela não elisão, pelo recorrente, das seguintes irregularidades:

a) não apresentação dos documentos relativos ao processo licitatório, nem informações sobre a dispensa e a inexigibilidade de licitação, previstas nos artigos 24 e 25 da Lei 8.666/93;

b) na relação de pagamentos efetuados, não consta a numeração dos cheques identificados no extrato bancário, constando que foram feitos em espécie, descumprindo a alínea "c" do inc. II da Cláusula Terceira do Termo de Convênio, bem como o art. 20 da IN/STN 1/1997;

c) as informações dos cheques emitidos e dos pagamentos divergem entre si em valores e datas, afastando o nexo de causalidade entre a aplicação dos recursos oriundos do convênio e os pagamentos efetuados: foram pagos R$ 4.200,00 em 7/8/2004, enquanto o primeiro cheque, nº 850.001, no valor de R$ 16.000,00, só foi debitado em

18/8/2004; os demais pagamentos, no valor de R$ 31.200,00, datados de 18/8/2004, divergem do cheque 850.002, no valor de R$ 19.400,00, debitado em 30/8/2004;

d) não foram apresentados os recibos ou notas fiscais que permitissem comprovar o nexo de causalidade entre cheque/beneficiário e extrato bancário, bem como entre receita e despesa.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 13), ratificado à peça 17 pelo Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator Augusto Nardes, que concluiu pelo conhecimento do recurso, sem a atribuição de efeito suspensivo, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

4. Seguem os argumentos do recorrente com as correspondentes análises de mérito:

1º Argumento:

5. É de se salientar que se trata de fatos ocorridos no ano de 2004. Assim, o recorrente teve muita dificuldade na produção de provas. Toda a documentação de que poderia dispor, em virtude do tempo pela demora do procedimento de tomada de contas especial, vai se dissipando, tornando inviável a atividade probatória do recorrente. Ademais, é de se ressaltar que o atual gestor é seu adversário político.

Análise do 1º Argumento:

6. O recorrente alega que, por diferenças e rivalidades políticas com a atual administração do município, além do longo tempo transcorrido entre as irregularidades e a instauração desta tomada de contas especial, não lhe foi possível obter a documentação comprobatória da aplicação dos recursos públicos federais sob sua responsabilidade.

7. As dificuldades na obtenção dos documentos, derivadas de ordem política ou de eventual cerceamento de defesa, se não resolvidas com a administração municipal, devem, por meio de ação apropriada ao caso, ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário. Não cabe ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, como se observa nos Acórdãos 21/2002-1ª Câmara, 115/2007-2ª Câmara e 1.322/2007–Plenário.

8. Mas não é só: ao receber os recursos federais, o recorrente tinha ciência de que precisaria prestar contas, razão pela qual deveria ter se precavido. Nesse sentido, poderia ter mantido a documentação pertinente para tanto em seu poder ou ter prestado as contas até a data em que esteve à frente da municipalidade.

9. Assim, como as dificuldades originárias de rivalidade política não podem impedir o cumprimento do dever constitucional e legal de prestar contas, o pleito do recorrente não pode prosperar.

2º Argumento:

10. Pela documentação trazida em anexo ao recurso (peça 11, p. 12-29), verifica-se que o Convite 17/2004 foi vencido pelo Bar e Restaurante Pousada Beira Rio, tendo também participado do certame as empresas Hotel Avenida e Hotel São Pedro.

11. Logo, percebe-se que o processo de licitação ocorreu e que o mesmo foi feito com correção, na presença de 3 licitantes, dos quais um saiu o vencedor. Além disso, somente havia três empresas na época no município de Mirinzal.

Análise do 2º Argumento:

12. Ad argumentandum tantum, ainda que se reconheça ter existido processo de licitação regular para a consecução de parte do objetivo conveniado, vez que ainda permaneceria sem justificativa a contratação sem licitação da responsável por ministrar o treinamento (vide item 4.7 da instrução da peça 5, p. 3-8, parcialmente incluída no relatório da deliberação recorrida), o recorrente nada discorreu acerca da necessidade imperiosa de se estabelecer um nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos federais e os comprovantes de despesas referentes ao convênio em testilha. Sobre a sua importância, é de se considerar a lição contida no voto condutor da Decisão 225/2000 – 2ª Câmara, da lavra do eminente Ministro Adylson Motta, proferido nos autos do TC-929.531/1998-1:

A não-comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito

administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão 176, verbis: 'Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova'.

Há que se destacar, ainda, que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado. Assim, é imperioso que, com os documentos apresentados com vistas a comprovar o bom emprego dos valores públicos, seja possível constatar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes.

13. No mesmo sentido, assim se pronunciou o preclaro Ministro Walton Alencar Rodrigues, no voto condutor no Acórdão 2.082/2005 – 2ª Câmara:

(...) Há de se destacar, ainda, que, além do dever legal e constitucional de prestar contas dos recursos públicos recebidos, deve o gestor demonstrar o liame entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto do ajuste.

A jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido de que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova. Esse entendimento está assentado nos seguintes julgados: Acórdãos TCU 11/1997 - Plenário; 87/1997 - Segunda Câmara; 234/1995 - Segunda Câmara; 291/1996 - Segunda Câmara; 380/1995 - Segunda Câmara; e Decisões 200/1993 - Plenário; 225/1995 - Segunda Câmara; 545/1992 - Plenário; e encontra fundamento no art. 93 do Decreto-lei 200/1967, o qual dispõe que: 'Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes.'

Essa exigência é essencial para confirmar a liceidade da aplicação de recursos no convênio, pois, do contrário, estaria a União assumindo o risco de aceitar despesas custeadas com outras fontes de recursos, que não a do convênio em exame. (...)".

14. Ora, restaram sem justificativas as seguintes irregularidades:

a) na relação de pagamentos efetuados, não consta a numeração dos cheques identificados no extrato bancário, constando que foram feitos em espécie, descumprindo a alínea "c" do inc. II da Cláusula Terceira do Termo de Convênio, bem como o art. 20 da IN/STN 1/1997;

b) as informações dos cheques emitidos e dos pagamentos divergem entre si em valores e datas, afastando o nexo de causalidade entre a aplicação dos recursos oriundos do convênio e os pagamentos efetuados: foram pagos R$ 4.200,00 em 7/8/2004, enquanto o primeiro cheque, nº 850.001, no valor de R$ 16.000,00, só foi debitado em 18/8/2004; os demais pagamentos, no valor de R$ 31.200,00, datados de 18/8/2004, divergem do cheque 850.002, no valor de R$ 19.400,00, debitado em 30/8/2004;

c) não foram apresentados os recibos ou notas fiscais que permitissem comprovar o nexo de causalidade entre cheque/beneficiário e extrato bancário, bem como entre receita e despesa.

15. Ex positis, como não restou firmado o referido nexo de causalidade, não é possível comprovar a liceidade da aplicação das verbas federais repassadas por conta do Convênio 804.605/2004. De fato, verifica-se que a documentação apresentada no Recurso de Revisão, a maior parte dela já existente nos autos anteriormente conforme demonstra tabela inserida na peça 13, possui uma série de inconsistências além da ausência de pagamento via cheque ou depósito bancário. Tais inconsistências encontram-se descritas e analisadas pela Secex de origem (conforme itens 4.4 e 4.5 da instrução de peça 5, p. 3-8), não sendo apresentado qualquer esclarecimento adicional por parte do recorrente na peça sob análise. Por via de consequência, não há motivos para se reformar o acórdão ora recorrido.

3º Argumento:

16. A regularidade da prestação de contas pode ser verificada por inspeção in loco, a fim de não prejudicar o recorrente.

Análise do 3º Argumento:

17. No que tange à solicitação de inspeção in loco, por parte de técnicos deste Tribunal, para verificar o atual estágio do objeto do convênio em apreço, é de se ter presente a orientação do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o MS 20.335/DF, da lavra do Ministro Moreira Alves:

Ementa

"Mandado de Segurança contra o Tribunal de Contas da União. Contas julgadas irregulares. Aplicação da multa prevista no art. 53 do Decreto-lei 199/1967. A multa prevista no art. 53 do Decreto-lei 199/1967 não tem

natureza de sanção disciplinar. Improcedência das alegações relativas a cerceamento de defesa. Em Direito Financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público. Coincidência, ao contrário do que lhe foi alegado, entre a acusação e a condenação, no tocante à irregularidade da licitação. Mandado de Segurança indeferido" (grifos acrescidos).

18. Assim, compete ao recorrente trazer à colação argumentação robusta, devidamente comprovada documentalmente, acerca da liceidade na aplicação dos recursos federais repassados, o que não ocorreu em sua peça recursal.

19. Posta assim a questão, é de se negar provimento ao presente recurso.

CONCLUSÃO

20. Diante do exposto, propõe-se que o Tribunal de Contas da União:

a) conheça do presente recurso de revisão interposto pelo Sr. Agenor Almeida Filho contra o Acórdão 4.206/2010–TCU–2ª Câmara, mantido pelo Acórdão 3.859/2011–TCU–2ª Câmara, nos termos do artigo 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se incólume o Acórdão recorrido;

b) dê ciência do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, ao recorrente e aos demais interessados."

4. A instrução acima reproduzida contou com a anuência do Diretor da unidade técnica (peça 19).

5. De igual modo, o representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MP/TCU), em sua intervenção regimental, manifestou sua concordância com o posicionamento alvitrado pela Unidade Técnica (peça 20).

6. Com os autos em meu Gabinete, o recorrente fez juntar razões adicionais ao recurso de revisão (peça 23). Na busca da verdade material, restituí os autos à Secretaria de Recursos e determinei que nova análise fosse realizada.

7. Essa Unidade Técnica assim se manifestou:

"2. Cuidam os autos de tomada de contas especial originariamente instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE contra o Sr. Agenor Almeida Filho, em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos repassados à Prefeitura Municipal de Mirinzal/MA, no exercício de 2004, por força do Convênio 804605/2004, cujo objeto era concessão de assistência financeira direcionada a ações de capacitação de 60 (sessenta) professores, visando à melhoria da qualidade do ensino oferecido aos alunos do ensino fundamental.

3. O motivo principal do julgamento pela irregularidade das contas do recorrente foi a impossibilidade de comprovação do nexo entre o desembolso dos recursos federais transferidos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado.

ADMISSIBILIDADE

4. O SAR/Serur, mediante peça 13, propôs o conhecimento do presente recurso de revisão, nos termos dos artigos 32, III, e 35, III, da Lei 8.443/1992, sem a atribuição de efeitos suspensivos.

5. O Excelentíssimo Senhor Ministro Augusto Nardes, então relator do feito, mediante despacho de peça 17, concordou com o posicionamento do SAR/Serur.

6. O exame de mérito do recurso foi realizado na peça 18, passando-se a seguir ao exame de mérito da peça complementar apresentada pelo recorrente (peça 23), conforme determinado pelo atual relator do Recurso, Ministro Benjamin Zymler.

MÉRITO

Argumentos:

7. Em primeiro lugar, não há que se falar que o gestor, então prefeito de Mirinzal não apresentou a prestação de contas.

8. O detalhamento das ações transcritas na prestação de contas talvez não ilustre com fidelidade o modus operandi, haja vista haver incongruências entre o convênio e seu plano de trabalho. O Convênio 804605/2004 aprovou o valor de R$ 35.400,00 e o Plano de Trabalho constante do processo o valor de R$ 65.427,00. No entanto, a prestação de contas elaborada pelo gestor municipal comprova que as ações de qualificação e aperfeiçoamento dos professores foram efetivamente realizadas, conforme

documentação apresentada ao FNDE.

9. É bem sabido que toda e qualquer mudança de tratativas, implicando em mudança de metas, estas deverão refletir nos documentos que compõem e firmam o acordo, Convênio e Plano de Trabalho, caso contrário ficará prejudicada toda e qualquer análise de resultados alcançados, principalmente em se tratando de prestação de contas, por haver divergência entre o proposto e o contratado.

10. Observa-se que a retirada do dinheiro em espécie se deu em função de, à época, Mirinzal não contar com agência bancária, fazendo necessário utilizar os serviços da agência bancária de Cururupu.

11. Apresenta como documentação anexa: declaração do gerente do Banco do Brasil em Mirinzal/MA, informando o início das atividades da agência em 10/12/2004 (peça 23, p. 12); cópias do termo de convênio, de formulários do FNDE relativos à relação de pagamentos, prestação de contas, plano de trabalho e de fichas de análise/aprovação do projeto (peça 23, p. 13-31), além de cópias do extrato bancário da conta específica (peça 23, p. 32-33).

Análise:

12. Ad argumentandum tantum, ainda que haja discordância entre o valor previsto no convênio em apreço e o seu plano de trabalho, o certo é que houve repasse de verbas federais no montante de R$ 35.046,00.

13. Não se pode olvidar de que as contas do recorrente foram julgadas irregulares, com imputação de débito e aplicação de multa em virtude da não comprovação do nexo causal entre os recursos federais repassados e o empreendimento concretizado.

14. De fato, assim discorreu o ministro relator a quo, por ocasião da prolação do Acórdão 4.206/2010–TCU–2ª Câmara:

8. No que tange ao mérito destas contas, acompanho as conclusões da Secex/MA, cujas análises incorporo às minhas razões de decidir, quanto a não haver o Sr. Agenor Almeida Filho apresentado a este Tribunal elementos suficientes para elidir a irregularidade a ele imputada.

9. Faço-o, em especial, em função do aspecto, ressaltado por jurisprudência esmagadora e pacífica desta Corte, atinente à essencialidade de o gestor, além de comprovar a execução do objeto conveniado, também apresentar documentação competente que comprove o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e o empreendimento concretizado.

10. No caso sob exame, a conclusão segura quanto a se o objeto do ajuste foi, de fato, executado, é de difícil alcance, apenas com base nos elementos aportados aos autos, tendo em vista os aspectos de tratar-se de algo imaterial (capacitação) e de o concedente não haver levado a efeito verificações in loco.

11. Já no que se refere à demonstração do nexo de causalidade entre os recursos disponibilizados e o empreendimento supostamente concretizado, o exame dos extratos bancários da conta corrente específica do ajuste (fls. 175/6) conduziu à identificação de que a totalidade dos recursos federais disponibilizados foi objeto de saque. No caso, no entanto, segundo indicação da relação de pagamentos (fls. 157) e conforme admitido pelo próprio ex-gestor, os valores em questão foram sacados diretamente no caixa, enquanto os supostos pagamentos haveriam sido feitos em espécie, forma de proceder que, por si só, já contribui significativamente para dificultar, ou inviabilizar, a identificação de vínculo entre os recursos federais transferidos e os dispêndios que se afirma realizados à sua conta. Quanto a esse aspecto, aliás, também me posiciono, em consonância com a unidade instrutiva, por entender improcedente a alegação de que os pagamentos em espécie foram motivados pela ausência de agência bancária na localidade. Não considero crível que os prestadores de serviço mencionados não contassem com contas correntes bancárias, nem que os professores supostamente beneficiados não possuíssem conta-salário. Bastaria, portanto, que os pagamentos, seja mediante a emissão de cheques ou de ordens bancárias, tivessem como destino tais contas, cuja movimentação os destinatários já deveriam ter de realizar, em função de outras receitas. Ademais, ainda que, de fato, não houvesse agência bancária alguma no município (circunstância que hoje, ao menos, comprovadamente não se verifica, tendo em vista a presença de agência do Banco do Brasil – vide fls. 206), também acho pouco provável que o local não dispusesse, no mínimo, de um correspondente bancário, nesse sentido podendo ser mencionado, entre outros, o serviço prestado pelos Correios, por meio do Banco Postal (vide fls. 208 e, em relação

aos hoje disponibilizados pelo Banco do Brasil, fls. 207), ao qual os beneficiários dos alegados pagamentos poderiam recorrer.

12. Ainda que se fosse argumentar pela insuficiência da constatação, unicamente, de tal forma de execução financeira para inviabilizar a conclusão segura acerca do nexo entre os valores repassados e os dispêndios levados a efeito, há que também se ter presente o aspecto de se ter identificado total descasamento entre os valores e as datas dos saques, de um lado, e dos supostos pagamentos, de outro, além de inconsistências de informações constantes dos recibos, bem como entre as destes e as da relação de pagamentos.

13. Assim, conclui-se que o responsável não apresentou documentação hábil e suficiente relativa aos gastos supostamente realizados para a execução das ações de capacitação em tela, a fim de demonstrar o nexo de causalidade entre os valores disponibilizados e o objeto supostamente executado. Resta obscuro, portanto, o destino dado aos recursos federais repassados por força do Convênio 804605/204, integralmente sacados da conta específica, sem a apresentação de coerente documentação comprobatória de sua boa e regular aplicação (grifos acrescidos).

15. É de mister ressaltar que a fundamentação acima também foi utilizada por ocasião da apreciação do recurso de reconsideração interposto pelo recorrente (Acórdão 3.859/2011–TCU–2ª Câmara).

16. No caso em apreço, permanece a impossibilidade de se comprovar o aludido nexo de causalidade, vez que não restou elidida a seguinte irregularidade apontada pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Ubiratan Aguiar, ao examinar o recurso de reconsideração interposto pelo recorrente:

7. Conforme relação de pagamentos apresentada pelo responsável, consta, em 8/7/2004, saídas no montante total de R$ 4.200,00, tendo sido o restante dos valores pagos em 18/8/2004, no valor global de R$ 31.200,00. Todavia, os cheques números 850.001 e 850.002, debitados da conta específica do convênio, foram contabilizados em 18/8/2004 e 30/8/2004, em montantes de R$ 16.000,00 e 19.400,00, respectivamente. Esse fato demonstra total descasamento entre os pagamentos que [o recorrente] diz ter realizado e as saídas dos recursos.

17. Posta assim a questão, e considerando que o recorrente não logrou, em nenhum de seus argumentos bem como com a documentação anexa a sua peça, a elisão da irregularidade de não comprovação do nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos federais e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado, é de se propor que seja negado provimento ao seu recurso.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

18. Diante do exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de revisão interposto pelo Sr. Agenor Almeida Filho contra o Acórdão 4.206/2010–TCU–2ª Câmara, mantido pelo Acórdão 3.859/2011–TCU–2ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, III, e 35, III, ambos da Lei 8.443/1992:

conhecer do recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se incólume o acórdão recorrido, ratificando-se, dessa forma, anterior entendimento exposto na peça 18;

dar ciência ao recorrente e aos demais interessados do acórdão que vier a ser prolatado, bem como do relatório e voto que o acompanharem".

8. O dirigente da Secretaria de Recursos e o douto representante do Ministério Público anuíram à proposta contida na nova instrução.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, destaco que o presente recurso de revisão atende aos requisitos de admissibilidade

previstos nos arts. 32, inciso III e parágrafo único, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 288 do RITCU, razão pela qual deve ser conhecido.

2. Quanto ao mérito, considero que a proposta de encaminhamento oferecida pela Secretaria de Recursos deste Tribunal e ratificada pelo *Parquet* especializado, no sentido de se manter inalterado o acórdão recorrido, não merece reparos, pelas razões que exponho a seguir.

3. O presente feito tratou de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), em razão de omissão no dever de prestar contas dos recursos repassados ao Município de Mirinzal/MA, por força do Convênio 804605/2004, cujo objeto era a concessão de assistência financeira direcionada a ações de capacitação de professores. Para o cumprimento da avença, a União disponibilizou R$ 35.046,00, enquanto que a contrapartida foi fixada em R$ 354,00.

4. O responsável, Sr. Agenor Almeida Filho, ex-prefeito de Mirinzal/MA, se insurge contra o Acórdão 4.206/2010-2ª Câmara (confirmado pelo Acórdão 3.859/2011-2ª Câmara), pelo qual teve suas contas julgadas irregulares e foi condenado ao pagamento de débito (R$ 35.046,00) e à aplicação de multa. Mesmo posteriormente sendo apresentados elementos a título de prestação de contas, esta Corte entendeu que não houve a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos, em especial porque não foi possível estabelecer o nexo de causalidade entre os saques ocorridos na conta específica do convênio e as despesas supostamente realizadas.

5. De fato, este Tribunal já se manifestou em diversas ocasiões no sentido de que a prestação de contas deve demonstrar não só a execução do objeto pactuado no convênio, mas também o vínculo estrito entre os recursos federais repassados e as despesas ocorridas. No caso em exame, a totalidade dos valores transferidos foi objeto de saque e os supostos pagamentos foram realizados em espécie, descumprindo a alínea "c" do inciso II da Cláusula Terceira do Termo de Convênio, bem como o art. 20 da IN/STN 1/1997.

6. A ausência de agências bancárias no município não constitui argumento suficiente para se afastar a responsabilidade do recorrente, pois havia uma cidade próxima, localizada a aproximadamente 30 km de Mirinzal/MA, que dispunha de instituição financeira oficial (Banco do Brasil). Além disso, a relação de pagamentos efetuados menciona que grande parte dos valores foi destinado a uma empresa localizada no município e a uma pessoa física moradora de São Luís/MA. Ou seja, vejo que era possível e viável a movimentação bancária por meio de cheques ou de quaisquer das formas previstas no art. 20 da IN 1/1997. Destaco que a operação por meio de cheques não era estranha à municipalidade, pois extrato da conta corrente evidencia que os saques foram realizados por meio desse instrumento.

7. Há ainda algumas inconsistências que dificultam o estabelecimento da relação de causa e efeito entre os saques e os comprovantes apresentados na prestação de contas.

8. Se tomarmos como parâmetro as despesas informadas na relação de pagamentos, verifico que nela constam dispêndios ocorridos 40 (quarenta) dias antes da primeira movimentação bancária. Ainda, constato que os últimos pagamentos informados, no valor R$ 31.200,00, ocorreram na mesma data em que foi sacado valor diverso da conta corrente (R$ 16.000,00), momento em que, após o saque, remanescia um saldo na conta corrente do convênio, de R$ 19.400,00.

9. Com isso, concluo que as despesas previstas na relação de pagamentos não guardam compatibilidade cronológica e quantitativa com a movimentação bancária da conta corrente específica do convênio.

10. Por outro lado, em que pese os recibos guardarem coerência de tempo e de valor com a movimentação bancária, verifico que não há comprovantes de que os valores neles informados são os decorrentes do saque dos recursos. Ainda, como bem mencionado pelas unidades técnicas que instruíram este processo, não é possível identificar o emissor de alguns recibos (Sr. Edilson Nascimento Santos - peça 3, p. 22), pois o CPF (220.158.493-87) informado encontra-se na condição de “inválido” em pesquisa realizada no cadastro da Receita Federal. Ou seja, não é possível concluir pela validade dos elementos juntados aos autos.

11. Em síntese, a despeito dos novos elementos acostados aos autos, não se verifica qualquer nexo de causalidade entre a utilização dos recursos do convênio e os comprovantes de despesas realizadas com

vistas à consecução do objeto do ajuste, de sorte que o responsável não logrou comprovar o bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos. Não há razões, portanto, para reformar o acórdão ora recorrido.

12. Assim sendo, manifesto-me em consonância com a proposta da unidade técnica, que foi ratificada pelo Ministério Público junto ao TCU, no sentido de conhecer o presente recurso de revisão para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo inalterado o acórdão recorrido.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

VOTO REVISOR

Registro, *ab initio*, que atuo nestes autos com fundamento no art. 119 do Regimento Interno do TCU, uma vez que, na Sessão de 30/04/2014, solicitei vista do presente processo, que trata de Tomada de Contas Especial instaurada contra o ex-Prefeito, Sr. Agenor Almeida Filho, pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), em razão de omissão no dever de prestar contas dos recursos repassados ao Município de Mirinzal/MA, por força do Convênio 804605/2004, que tinha por objeto a concessão de assistência financeira direcionada a ações de capacitação de professores.

2. Em relação aos documentos apresentados a título de prestação de contas, o TCU entendeu que não houve a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos, tendo em vista o fato de não ser possível estabelecer o nexo de causalidade entre os saques ocorridos na conta específica do convênio e as despesas realizadas.

3. Visando refletir melhor sobre o julgamento pela irregularidade das contas, imputação de débito e aplicação de multa ao recorrente, solicitei vista dos autos.

4. A questão fulcral a ser analisada no presente Recurso de Revisão é se, com os documentos apresentados pelo recorrente, é possível estabelecer o liame entre os saques dos recursos conveniais realizados na conta específica e as despesas inerentes à realização das ações de capacitação de professores em Mirinzal/MA.

5. O recorrente apresenta: lista dos participantes da capacitação; recibos referentes aos pagamentos de despesas relacionadas ao Convênio; declaração da Sra. Heloísa Cardoso Varão Santos de que prestou os serviços de treinamento de professores e que solicitou o pagamento em espécie; declaração do Sr. Edilson do Nascimento Santos de que seu estabelecimento forneceu alimentação e hospedagem para professores e instrutora, durante treinamento realizado pela Prefeitura Municipal de Mirinzal/MA.

6. Ao compulsar os autos observo que foram emitidos os seguintes recibos:

Beneficiários dos pagamentos	**Valor do pagamento (R$)**	**Data do Recibo**	**Observações**
Sueli Regina R. Nunes e outros	3.600,00	18/08/2004	Conforme folha de pagamento de ajuda de custo para transporte de professores da zona rural, emitida pela Prefeitura Municipal de Mirinzal/MA (peça 3, fls. 43/45)
Heloisa Cardoso Varão Santos	600,00	18/08/2004	Recibo autenticado em Cartório (peça 3, fls. 46)
Hotel Beira Rio (Edilson Nascimento Santos)	9.600,00	18/08/2004	Recibo autenticado em Cartório (peça 3, fls. 47)

Hotel Beira Rio (Edilson Nascimento Santos)	2.200,00	18/08/2004	Recibo autenticado em Cartório (peça 3, fls. 48)
Hotel Beira Rio (Edilson Nascimento Santos)	9.800,00	30/08/2004	Recibo autenticado em Cartório (peça 3, fls. 49)
Heloisa Cardoso Varão Santos	9.246,00	30/08/2004	Recibo autenticado em Cartório (peça 3, fls. 50)
Heloisa Cardoso Varão Santos	354,00	30/08/2004	Recibo autenticado em Cartório (peça 3, fls. 51)
TOTAL: 35.400,00			

7. Vê-se que as datas constantes dos recibos são compatíveis: com as datas em que os cheques 850001 e 850002, nos valores de R$ 16.000,00 e R$ 19.400,00, respectivamente (extrato constante à peça 3, fl. 11), foram sacados da conta específica; com o período de execução do Convênio nº 804605/2004 que, assinado em 29/06/2004, tinha vigência de 210 dias a contar dessa data.

8. Em relação aos pagamentos para custear o transporte de professores da zona rural, observa-se que as percepções dos valores referentes às ajudas de custo concedidas aos professores foram todas atestadas pelos beneficiários (peça 3, fls. 43/45).

9. A despeito das falhas constantes na documentação apresentada, à luz do conjunto probatório apresentado, considero razoavelmente demonstrado o nexo de causalidade entre os saques efetuados na conta específica do Convênio e o pagamento das despesas relacionadas à prestação de assistência financeira para a melhoria da qualidade do ensino oferecido aos alunos.

10. De fato, como bem salientou o Ministro-Relator *a quo* em sua proposta de deliberação, o saque da totalidade dos recursos repassados da conta do Convênio contribui significativamente para dificultar ou, em certas circunstâncias, inviabilizar a identificação do vínculo entre os recursos federais transferidos e os dispêndios realizados. Essa dificuldade, no entanto, não descarta totalmente a possibilidade de que os recursos federais tenham sido utilizados para possibilitar a completa execução da avença. Um dos fortes indícios de que os recursos federais sacados foram utilizados para o pagamento das obrigações assumidas no âmbito do Convênio nº 804605/2004, como visto, é a compatibilidade das datas dos recibos emitidos pelos prestadores de serviços e as datas dos saques dos recursos efetuados por meio da emissão de cheques.

11. Não se pode perder de vista uma questão de ordem prática, qual seja: não havia, à época da execução físico-financeira do acordo, agência bancária no município, o que tornava mais difícil, sem dúvida, o pagamento por meio de cheques ou de ordens bancárias. As declarações da Sra. Heloisa Cardoso Varão Santos, instrutora do curso de capacitação dos professores do Município de Mirinzal/MA, e do Sr. Edilson do Nascimento Santos, proprietário do Hotel Beira Rio, mostram bem que eram os próprios beneficiários dos pagamentos que pediam para que os pagamentos fossem feitos em espécie, pela inexistência de Banco no Município.

12. Ora, tem que se levar em conta que 30 (trinta) quilômetros entre uma cidade e outra, pode parecer uma pequena distância, mas, no interior do Brasil, a realidade é diferente. Com estrada carroçável, os prestadores de serviços, além de pagar o transporte de deslocamento, ainda teriam despesas com alimentação e que enfrentar filas para fazer uma simples operação bancária. Perderiam, enfim, um dia de trabalho.

13. Ou seja, o atendimento pleno da Cláusula onde há a exigência de efetuar saques, somente para pagamento ao credor das despesas decorrentes da execução do objeto do convênio, mediante cheque nominativo ou ordem bancária, muitas vezes, não é possível na prática. Essa situação, já reconhecida em Acórdãos prolatados por esta Corte de Contas (9142/2011 – 2ª Câmara, 3141/2012 e 1725/2014, ambos do Plenário), faz com que, a meu ver, possamos aceitar, excepcionalmente, como regulares os pagamentos efetuados em dinheiro, a despeito da previsão contida no termo de convênio de que os pagamentos das despesas fossem feitos com cheques nominativos.

14. Importa assinalar que, muitas vezes, a emissão de cheque nominativo, isoladamente considerada, não comprova a efetiva realização do objeto do Convênio, porquanto se faz necessária, para

esse mister, a junção de outros elementos probatórios. No caso ora em análise, mesmo diante da inexistência de cheques nominativos, há provas cabais de que o objetivo inicialmente traçado foi concluído. Isso restou devidamente comprovado nos autos.

15. Portanto, diante do conjunto de provas agora apresentado, perde relevância, neste processo, o fato de o pagamento ter sido realizado mediante saques na conta específica, e não por meio de cheques nominativos. E assim, com as devidas vênias, considero esse fato - repito: à luz das circunstâncias aqui apuradas - como uma irregularidade que não justifica a reprovação da totalidade das contas do recorrente, máxime porque a ausência de pagamento via cheques nominais em nada prejudicou a efetividade do convênio. Demais disso, ressalto que não estou tomando como parâmetro as datas das despesas informadas na relação de pagamentos, mas as datas constantes dos recibos e do extrato da conta específica do Convênio.

II

16. Diante das considerações aqui alinhadas, destaco que não foram identificados desfalques dos recursos públicos federais repassados, tampouco desvio de finalidade ou qualquer indício de locupletamento por parte do ex-Prefeito, Sr. Agenor Almeida Filho.

17. É interessante observar que o próprio Ministro-Relator reconheceu em seu Voto (item 10) que os recibos apresentados guardam coerência de tempo e de valor com a movimentação bancária. Assim, a meu ver, não se mostra razoável que levemos em consideração tão-somente as informações de despesas consignadas na relação de pagamentos, visto que as datas registradas nesta, por vezes, não se mostram compatíveis com as dos recibos e dificultam o estabelecimento do nexo causal.

18. Embora não haja comprovação explícita de que os valores informados nos recibos são os decorrentes dos saques dos recursos, conforme regista o Ministro-Relator (item 10), no meu sentir as evidências constantes dos autos são fortes no sentido de permitir inferir que as despesas foram realizadas com os recursos repassados por intermédio do Convênio 804605/2004.

19. Observo, ao contrário do alegado no item 10 do Voto do Relator, que é possível concluir que os documentos de comprovação de despesas acostados aos autos são válidos, pois estão todos legíveis e permitem identificar o CPF e CNPJ dos prestadores de serviços. Estes documentos encontravam-se válidos. Vejamos:

1º) Sra. Heloísa Cardoso Varão Santos (peça 4, fls. 5 e 6), CPF 044.831.033-34: o CPF constante do recibo, encontra-se em situação cadastral "Regular" na base de dados da Receita Federal do Brasil, conforme pesquisa realizada em 13/04/2010;

2º) Empresa A.C. Santos Hotel e Restaurante (peça 4, fls. 1 e 2), CNPJ 04.203.374/0001-65: o CNPJ constante dos recibos, encontra-se em situação cadastral "Ativa" na base de dados da Receita Federal do Brasil, conforme pesquisa realizada em 13/04/2010.

III

20. Assim sendo, com as vênias de estilo por discordar dos pareceres emitidos nos autos, manifesto-me no sentido de conhecer o presente Recurso de Revisão para, no mérito, dar-lhe provimento, de forma a alterar o acórdão recorrido, para julgar as contas do responsável regulares com ressalvas.

"9.1 conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Agenor Almeida Filho, nos termos do artigo 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, e, no mérito, dar-lhe provimento, para tornar insubsistente o Acórdão 4.206/2010-2ª Câmara, dando-lhe a nova redação que se segue:

"*9.1. julgar, com fundamento no que dispõem os artigos 16, inciso II, e 18, da Lei 8.443/1992, regulares com ressalvas as contas do Sr. Agenor Almeida Filho, ex-Prefeito do Município de Mirinzal/MA, dando-lhe quitação, relativamente ao Convênio 804605/2004, celebrado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).*"

9.2. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam:

9.2.1. ao recorrente, por meio de seu advogado constituído neste processo, nos termos do art. 179, §7º, do Regimento Interno deste Tribunal;

9.2.2. ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Maranhão;

9.2.3. ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação/FNDE;

9.2.4. ao Tribunal Superior Eleitoral e ao Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Maranhão."

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de novembro de 2014.

RAIMUNDO CARREIRO
Revisor

DECLARAÇÃO DE VOTO

Tratam os autos de recurso de revisão interposto pelo Sr. Agenor Almeida Filho, ex-prefeito do Município de Mirinzal/MA, contra o Acórdão 4.206/2010-2ª Câmara, que lhe julgou as contas irregulares, condenando-o em débito e multa, por ter cometido irregularidades na aplicação dos recursos do Convênio 804605/2004, celebrado entre a prefeitura e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), para a realização de ações de capacitação de professores.

A primeira irregularidade consiste no fato de que a totalidade dos valores transferidos foi objeto de saque em conta-corrente, e os supostos pagamentos, todos supostamente realizados em espécie, descumpriram os termos expressos da alínea "c" do inciso II da Cláusula Terceira do Termo de Convênio, bem como o art. 20 da Instrução Normativa STN 1/1997.

Essa ocorrência – contrária à norma expressa - por si só inviabiliza a fixação do nexo de causalidade entre os recursos públicos federais do convênio, transferidos ao município, e a execução do respectivo objeto.

Intenta-se justificar o pagamento em espécie com o argumento da ausência de agências bancárias próximas à sede do município, à época, sendo que a agência mais próxima estaria situada a cerca de 30 quilômetros e o acesso a ela seria por meio de estradas mal conservadas.

Descabida tal justificativa. É bastante remota a possibilidade de que a pousada, pessoa jurídica prestadora de serviços, e a instrutora responsável pelo curso, que residia em São Luís/MA, à época, não frequentassem estabelecimentos bancários. Da mesma forma, quanto à ajuda de custo aos professores, poderia ter sido creditada nas contas salários deles, nos mesmos moldes da folha de pagamento.

O município de Mirinzal/MA conta com cerca de 13.000 habitantes, e a eventual ausência de agência bancária em sua sede, à época dos fatos, não autoriza o gestor dos recursos públicos a atuar em desconformidade com a legislação, ou o tomador de contas a agir com condescendência na verificação da execução do convênio. Destaco que o município encontra-se a apenas 430 quilômetros da cidade de São Luiz, capital maranhense, e os recursos de internet para a realização de operações bancárias estão disponíveis para todos os usuários.

Ademais, a lei não estabelece que os recursos públicos federais poderiam ser sacados em espécie de contas-correntes na hipótese de não existir agências nos municípios beneficiados com os convênios, pois isto significaria que tais especiais municípios não precisariam prestar contas.

A segunda irregularidade decorre da mora do responsável na prestação de contas do Convênio 804605/2004, o que ocorreu somente em dezembro de 2007, quase três anos após a data limite para apresentação da prestação de contas final da avença.

Esta mora, por si só, já constitui irregularidade grave e autônoma. Apesar de o julgamento pela irregularidade de suas contas ter ocorrido devido à não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos, a TCE foi originalmente instaurada pela omissão do gestor no dever de prestar contas. O descumprimento do prazo previsto para apresentação da prestação de contas infringe o art. 7º, inciso VIII da Instrução Normativa STN 1/1997.

A terceira irregularidade refere-se às dissonâncias entre a relação de pagamentos apresentada e o extrato da conta específica da avença. Constam, na relação de pagamentos, dispêndios ocorridos 40 dias antes da primeira movimentação bancária.

Além disso, os últimos pagamentos informados, no valor R$ 31.200,00, ocorreram na mesma data em que foi sacado valor diverso da conta corrente (R$ 16.000,00), momento em que, após o saque, remanescia saldo, na conta corrente do convênio, de R$ 19.400,00.

A quarta irregularidade foi observada nas incompatibilidades entre o Convite nº 17/2004, (peça 11, pág. 17), que teria culminado no contrato com a Pousada Beira Rio e os quantitativos de diárias de hospedagem e de refeições eventualmente fornecidos, declarados na prestação de contas (peça 3, pág. 23 e 24) e aprovados no plano de trabalho do convênio (peça 1, pág. 20 a 22).

O convite previu o fornecimento de 122 refeições, incluídas as dos professores e as da instrutora; e de 61 pernoites. Tais quantitativos são plausíveis, presumindo-se que os 61 pernoites corresponderiam a uma diária em pousada para os sessenta professores e para a instrutora, tendo cada um deles direito a duas refeições, totalizando 122.

Além disso, na prestação de contas apresentada, consta recibo da Sra. Heloísa Cardoso Varão Santos, pela ajuda de custo para transporte de instrutora, no valor de R$ 600,00; e dois recibos, um no valor de R$ 9.246,00 e outro, de R$ 354,00, totalizando R$ 9.600,00, o primeiro pelo pagamento de horas-aula ministradas no treinamento de professores, e o segundo, pelo pagamento de contrapartida do município à instrutora no treinamento de professores. Os recibos corroboram o entendimento de que o treinamento foi ministrado apenas por uma instrutora.

Consta, ainda, dos documentos apresentados pelo ex-prefeito, lista com a assinatura de sessenta professores que teriam participado do programa de treinamento, decorrente do convênio entre a prefeitura e o FNDE, declarando que receberam R$ 60,00, cada um, como ajuda de custo para transporte (peça 3, pág. 43-45).

Quanto aos valores da proposta da Pousada Beira Rio em resposta ao Convite nº 17/2004, o estabelecimento ofertou 122 refeições, a R$ 11.800,00, e 61 pernoites, a R$ 9.800,00. Verifico que o valor unitário da refeição foi então de R$ 96,72, e do pernoite, de R$ 160,65.

De pronto, tais cotações estão superestimadas e fora da realidade do mercado regional à época.

Agravante o fato de, no plano de trabalho aprovado (peça 1, pág. 20 a 22) estar prevista a seguinte composição de despesas:

	Quantidade aprovada pelo FNDE	Valor	preço unitário	O FNDE aprovou 15 dias de treinamento com 240 horas-aula, para 60 professores, sendo 10, da área urbana (sem hospedagem e com transporte) e 50, da área rural (com hospedagem e sem transporte). Portanto, foram aprovados:
alimentação para instrutor	60	R$ 600,00	R$ 10,00	4 refeições por dia, sendo 2 refeições para cada um dos 2 instrutores.
alimentação para professor	750	R$ 9.000,00	R$ 12,00	50 refeições, 1 para cada professor da área rural.
hospedagem para instrutor	30	R$ 750,00	R$ 25,00	30 pernoites, sendo 15 para cada instrutor (15 dias de treinamento)
hospedagem para professor	750	R$ 11.250,00	R$ 15,00	50 pernoites, 1 para cada um dos 50 professores da área rural.
horas/aula instrutor	240	R$ 9.600,00	R$ 40,00	2 instrutores para ministrarem 120 horas/aula, cada um, sendo a média de 16 horas/aula por dia.
transporte para instrutor	12	R$ 600,00	R$ 50,00	12 passagens, sendo 6 para cada instrutor, para deslocamento ao local do treinamento.

transporte para professor	300	R$ 3.600,00	R$ 12,00	20 passagens por dia de treinamento (no total de 15 dias), sendo 2 para cada professor da área urbana (10 professores), não hospedados no local.
	Total	R$ 35.400,00		

O plano de trabalho aprovado diverge completamente do objeto licitado por meio do Convite nº 17/2004, bem como do que teria sido pago à instrutora, aos sessenta professores eventualmente capacitados e à Pousada Beira Rio.

A capacitação de 240 horas-aula, supostamente ministrada por dois instrutores, durante quinze dias, teria sido substituída por um treinamento de dois dias, ministrado por somente uma instrutora; bem como teria sido concedida ajuda de custo para transporte aos 60 professores, no valor de R$ 60,00, flagrantemente superior aos R$ 12,00 aprovados pelo plano de trabalho. A instrutora, que certamente ministrou carga horária bastante inferior às 240 horas-aula previstas, pois o treinamento foi realizado em apenas dois dias, recebeu o valor previsto como contrapartida pela totalidade de horas prevista. Recebeu, ainda, a ajuda de custo de transporte prevista para dois instrutores.

Conforme a prestação de contas (peça 3, pág. 23), a Pousada Beira Rio teria fornecido as 750 refeições e 750 pernoites para professores; 60 refeições e 30 pernoites, para instrutores. Esses foram os quantitativos aprovados pelo FNDE; porém, divergem completamente do Convite nº 17/2004 e da proposta da Pousada Beira Rio, que cotou preços de 122 refeições e de 61 pernoites, levando a crer que o treinamento ocorreu em apenas dois dias.

Os quantitativos aprovados são incompatíveis também com a relação de pagamentos e com os recibos apresentados, que demonstram que apenas um instrutor ministrou o treinamento, ao passo que restam declarados como pagos 60 refeições e 30 pernoites para instrutores.

Conforme a prestação de contas, verifico ainda teriam sido pagas as 240 horas-aula previstas, as quais, reitero, caso o treinamento tenha de fato ocorrido em 2 dias, não há como terem sido ministradas.

Outro aspecto que merece menção é o fato de que os recibos apresentados foram autenticados em cartório, no ano 2010, sendo que os documentos teriam sido assinados em 2004. Ademais, o cartório apenas certifica que a fotocópia apresentada confere com o original, o que não contribui para conferir veracidade aos fatos que se busca com eles comprovar, ante a ausência de cheque nominativo, ordem bancária, transferência eletrônica disponível ou outra modalidade de saque em que fique identificado o credor dos pagamentos efetuados. O cartório simplesmente afirma que a fotocópia confere com o original, o que não prova a regularidade do documento.

Por todo exposto, o que se verifica são divergências estruturais entre o objeto aprovado pelo convênio, qual seja, capacitação de 240 horas-aula para 60 professores, a ser ministradas por dois instrutores, durante 15 dias, e o que teria sido eventualmente executado.

Os documentos referentes ao Convite nº 17/2004 foram apresentados somente por ocasião deste recurso de revisão. De fato, tais documentos apenas reforçam os indícios de que a prestação de contas - intempestivamente apresentada - foi montada, por peritos com parco conhecimento técnico, com vistas a dar aparência de legalidade à execução da avença.

Há ainda indícios de fraude grosseira na montagem de procedimento licitatório fictício, consistente no Convite nº 17/2004.

O saque dos recursos do convênio e os eventuais pagamentos em espécie, sem justificativa plausível, igualmente reforçam a conclusão de que os recursos do Convênio 804605/2004 não foram aplicados no objeto pactuado.

Enfim, trata-se de clássico caso, em que se aferem elementos de relevância penal evidente, razão por que cópia das peças deve ser encaminhada ao Ministério Público Federal, para, caso entenda cabível, proceder à prossecução criminal dos envolvidos.

Pelo exposto, reitero minha anuência à proposta do relator.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de abril de 2015.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Revisor

VOTO COMPLEMENTAR

Preliminarmente, cumprimento o Ministro Raimundo Carreiro pela qualidade do Voto apresentado nesta oportunidade. Ocorre que, diante dos registros contidos nos autos, peço vênias por divergir e, assim, manter integralmente o Voto por mim proferido na Sessão do dia 30/4/2014.

2. Passo a expor com maiores detalhes as razões que me levaram a propor a negativa de provimento do recurso de revisão interposto pelo Sr. Agenor Almeida Filho, ex-prefeito de Mirinzal/MA.

3. Este processo cuidou originariamente de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos repassados à Prefeitura de Mirinzal/MA por força do Convênio 804605/2004. O ajuste tinha por objeto a concessão de assistência financeira direcionada a ações de capacitação de professores, visando à melhoria da qualidade do ensino oferecido aos alunos do ensino fundamental.

4. O plano de trabalho previa inicialmente a capacitação de 116 professores – atividade que requeria um investimento de R$ 65.427,00, sendo R$ 65.361,58 encargo da União. O concedente, ao analisar a proposta, aprovou parcialmente a ação de capacitação de professores, oportunidade em que limitou a quantidade de docentes a serem beneficiados, fixado agora em sessenta. A justificativa dada pelo FNDE para a glosa foi a de atender um maior número de instituições. Com isso, houve redução das despesas, que atingiram a importância de R$ 35.400,00, sendo R$ 35.046,00 oriundos dos cofres federais.

5. Expirado o prazo de vigência (25/3/2005), o recorrente não apresentou a prestação de contas final do ajuste, nem deixou elementos suficientes para que seu sucessor o fizesse. Há nos autos pelo menos duas comunicações endereçadas ao Sr. Agenor requerendo a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos. Como o ex-gestor permaneceu silente, foi instaurada a TCE em 5/12/2006, mais tarde encaminhada ao TCU.

6. O Sr. Agenor foi inicialmente citado pela omissão no dever de prestar contas. Em resposta, informou que a prestação de contas foi apresentada no mês de dezembro de 2007, quase três anos após a data limite. Consultado acerca dos documentos encaminhados, o concedente manifestou-se pela insuficiência deles para a comprovação das despesas, fato que levou este Tribunal a expedir nova citação do recorrente, desta feita pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos.

7. As alegações de defesa do responsável não conseguiram demonstrar o nexo de causalidade entre o repasse dos recursos e as despesas supostamente realizadas. Por essa razão, a 2ª Câmara deste Tribunal acolheu proposta formulada pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, julgou irregulares as contas do Sr. Agenor, condenou-o em débito pela integralidade dos recursos federais repassados (R$ 35.046,00) e aplicou-lhe multa de R$ 2.000,00 com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992.

8. Essa decisão foi impugnada por meio de recurso de reconsideração. Tal insurgência foi conhecida, mas teve seu provimento negado. Transcrevo trecho em que o Relator sorteado, Min. Ubiratan Aguiar, explicita a discrepância quantitativa e cronológica existente na prestação de contas.

Conforme relação de pagamentos apresentada pelo responsável, consta, em 8/7/2004, saídas no montante total de R$ 4.200,00, tendo sido o restante dos valores pagos em 18/8/2004, no valor global de

R$ 31.200,00. Todavia, os cheques números 850.001 e 850.002, debitados da conta específica do convênio, foram contabilizados em 18/8/2004 e 30/8/2004, em montantes de R$ 16.000,00 e 19.400,00, respectivamente. Esse fato demonstra total descasamento entre os pagamentos que diz ter realizado e as saídas dos recursos.

II

9. Reafirmo que a totalidade dos valores transferidos foi objeto de saque e que os supostos pagamentos foram realizados em espécie, descumprindo a alínea "c" do inciso II da Cláusula Terceira do Termo de Convênio, bem como o art. 20 da IN/STN 1/1997. Analisando os dispêndios ocorridos, grande parte foi destinada ao pagamento de refeições e de diárias em pousada, ambas junto à Pousada Beira Rio (A. C. Santos Hotel e Restaurante), no valor de R$ 21.600,00, e à contratação de profissional (Sra. Heloísa Cardoso Varão Santos) para ministrar a capacitação dos professores, esta na importância de R$ 9.600,00. O restante decorre de ressarcimento de custos com transporte, tanto da instrutora (R$ 600,00) quanto dos sessenta professores selecionados (R$ 3.600,00).

10. Do contexto fático, concluo que era possível realizar a movimentação bancária por meio que permitisse a identificação dos beneficiários das transferências, se não da totalidade dos valores, pelo menos da maior parte. No caso da pousada, parece pouco plausível que uma pessoa jurídica prestadora de serviços não frequentasse estabelecimentos bancários. Da mesma forma, a instrutora responsável pelo curso residia em São Luís/MA, fato por ela declarado nos recibos bancários emitidos.

11. Também observo algumas divergências na documentação juntada aos autos. A quantidade de refeições e de pernoites informada na prestação de contas final (peça 3, p. 23) difere significativamente da prevista no Convite nº 17/2004 (peça 11, p. 24), certame que deu ensejo ao contrato com a Pousada Beira Rio (A. C. Santos Hotel e Restaurante). A título de exemplo, enquanto aquela citava a entrega de 750 refeições para os professores em processo de capacitação, este previa tão somente o fornecimento de 122 alimentações, incluídas as dos professores e as da instrutora. Da mesma forma, se a prestação de contas informa o pagamento de 750 diárias em pousada para os professores, o contrato previa apenas 61 pernoites. Registro que, apesar das discrepâncias, a prestação de contas e o contrato chegavam ao mesmo valor final, qual seja, R$ 21.600,00.

12. O detalhamento das despesas também revela algumas inconsistências. A proposta comercial que ensejou o contrato previa R$ 11.800,00 para fornecimento de alimentação e R$ 9.800,00 para hospedagens (peça 11, p. 18). Por outro lado, a prestação de contas informava verbas de R$ 9.600,00 para alimentação e de R$ 12.000,00 para hospedagem (peça 3, p. 24).

13. Assumindo verdadeiras as quantidades informadas no contrato, presume-se que os 61 pernoites corresponderiam a uma diária em pousada para os sessenta professores e para a instrutora. Na mesma lógica, cada profissional (professores e instrutora) teria direito a duas refeições, totalizando 122. A prestação de contas informa que a diária em pousada da instrutora custou R$ 750,00 e cada refeição dela, R$ 300 (peça 3, p. 24). Para cada um dos professores, os valores são de R$ 187,50 e R$ 75,00, respectivamente. Tais valores estão aparentemente superestimados e fora da realidade do mercado regional à época.

14. Não há nos autos justificativa para a escolha da instrutora, nem registros fotográficos das ações educacionais, nem detalhamentos acerca do tipo de capacitação promovida. Não se sabe se foi resultado de licitação ou de dispensa. Sabe-se apenas que custou R$ 9.600,00 reais aos cofres públicos. Mais, a permanência da instrutora por apenas dois dias em Mirinzal (único pernoite na cidade) é incompatível com a quantidade de horas/aula informada na prestação de contas, que foi de 240 (peça 3, p. 23).

15. Globalmente também é possível indicar inconsistências. Como ressaltei no Voto proferido na Sessão de 30/4/2014, se tomarmos como parâmetro as despesas informadas na relação de pagamentos, verifico que nela constam dispêndios ocorridos 40 (quarenta) dias antes da primeira movimentação bancária. Ainda, constato que os últimos pagamentos informados, no valor de R$ 31.200,00, ocorreram na mesma data em que foi sacado valor diverso da conta corrente (R$ 16.000,00), momento em que, após o saque, remanescia um saldo na conta corrente do convênio de R$ 19.400,00. O confronto entre a relação de pagamentos e os cheques pode ser visto na tabela abaixo:

Relação de pagamentos	**Cheques**

Data	Valor	Data	Número	Valor
08/07/2004	R$ 4.200,00	18/08/2004	850.001	R$ 16.000,00
18/08/2004	R$ 31.200,00	30/08/2004	850.002	R$ 19.400,00

16. Por essas razões, com todas as vênias ao E. Revisor, mantenho na íntegra o Voto proferido na Sessão de 30/4/2014, razão pela qual reafirmo minha convicção no sentido de negar provimento ao recurso interposto pelo Sr. Agenor Almeida Filho, ex-prefeito de Mirinzal/MA.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 997/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.641/2008-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Recurso de Revisão (Tomada de Contas Especial)
3. Interessado/Responsável/Recorrente:
3.1. Interessado: Ministério da Educação (Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE)
3.2. Responsável: Agenor Almeida Filho (237.933.173-15)
3.3. Recorrente: Agenor Almeida Filho (237.933.173-15).
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Mirinzal - MA.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
5.1. 1º Revisor: Ministro Raimundo Carreiro.
5.2. 2º Revisor: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
5.3. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo - MA (SECEX-MA).
8. Advogado constituído nos autos: Marcos Paulo Sousa Campelo (OAB/MA 5.273).
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Sr. Agenor Almeida Filho, ex-prefeito do Município de Mirinzal/MA, contra o Acórdão 4.206/2010-TCU-2ª Câmara, ocasião na qual este Tribunal julgou irregulares as contas do recorrente, condenou-o em débito e aplicou-lhe multa,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer do recurso de revisão interposto pelo Sr. Agenor Almeida Filho contra o Acórdão 4.206/2010-2ª Câmara, nos termos do artigo 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2 encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao recorrente e aos demais interessados.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0997-15/15-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (2º Revisor), Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro (1º Revisor) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro com voto vencido: Raimundo Carreiro.

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE V – Plenário

TC 029.091/2012-8 [Apensos: TC 007.264/2012-7, TC 007.265/2012-3]

Natureza: Monitoramento

Órgãos/Entidades: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes; Secretaria Extraordinária da Copa do Mundo Fifa 2014 em Mato Grosso.

Responsáveis: Jorge Ernesto Pinto Fraxe (108.617.424-00); Maurício Souza Guimarães (264.648.881-53)

Interessado: Congresso Nacional

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: COPA DO MUNDO DE 2014. OBRAS DA TRAVESSIA URBANA CUIABÁ/VÁRZEA GRANDE. MONITORAMENTO DAS DETERMINAÇÕES EMANADAS POR MEIO DOS ACÓRDÃOS 1.536 E 1.537/2012, AMBAS DE 2012, DO PLENÁRIO. DESCUMPRIMENTO DE PARTE DAS DETERMINAÇÕES. AUDIÊNCIA. OITIVA DO DNIT E DA SECOPA/MT EM RELAÇÃO À AUSÊNCIA DE PROJETO DE ILUMINAÇÃO PARA AS OBRAS DE ARTE ESPECIAIS. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se do Monitoramento das determinações feitas ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (DNIT) e à Secretaria Extraordinária da Copa do Mundo de FIFA 2014, no Estado de Mato Grosso, nos Acórdãos 1.536 e 1.537/2012, do Plenário. As decisões foram tomadas no âmbito de fiscalizações nas obras de travessia urbana Cuiabá/Várzea Grande BR- 163/364/070-MT, em seus lotes 1, 2, 3 e 4.

Nos termos do Acórdão 1.536/2012-Plenário (que julgou auditoria nos lotes 1, 3 e 4), foram exaradas as seguintes determinações:

9.1. determinar à Secretaria Extraordinária da Copa do Mundo FIFA 2014 no Estado de Mato Grosso, com base no art. 251, caput, do Regimento Interno do TCU, que tome as providências necessárias para a revisão do projeto executivo objeto da Concorrência 007/2001/Secopa, com a correspondente promoção de termo aditivo ao contrato, no caso de alteração qualitativa ou quantitativa de seu objeto, em face do disposto no art. 65, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/93, de modo a:

9.1.1. excluir os serviços em duplicidade das obras do lote 4 da Concorrência 007/2011/Secopa com as obras da Concorrência 001/2011/Secopa, para evitar eventual liquidação irregular de despesas (arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64);

9.1.2. providenciar o projeto de detalhamento de acessibilidade, em face do que preconiza os arts. 3º, 4º, 5º, 8º e 11 da Lei 10.098/2000 e da NBR 9080/2004;

9.1.3. corrigir os erros/deficiências identificadas, notadamente às relacionadas à quantificação dos serviços de estaca raiz e do pré-moldado PM-1 no projeto executivo do lote 1 (Trincheira dos Trabalhadores), em obediência ao art. 6º, inciso IX, alínea "f", da Lei 8.666/93 e tal qual apontado no achado 3.3 inscrito no relatório de auditoria;

9.1.4. realizar estudos adicionais de sondagem para a perfeita caracterização geotécnica do solo, envolvendo ensaios com amostras indeformadas, de modo a aferir a adequação e economicidade da solução de engenharia adotada para o dimensionamento das contenções na execução das trincheiras, em prol do guardado nos arts. 3º e 6º, inciso IX, alíneas "b" e "c", da Lei 8.666/93;

9.1.5. promover memorial comparativo dos areais disponíveis na região, com viabilidade técnica de fornecimento de material para a obra, de modo a escolher e justificar a fonte de materiais mais econômica para o empreendimento, em atendimento ao art. 6º, inciso IX, alíneas "d" e "e", da Lei 8.666/93;

9.1.6. apresentar ao DNIT, para aprovação, as alterações eventualmente necessárias na obra objeto do Termo de Compromisso 711/2011, em atendimento ao art. 3º, § 1º, da Lei 11.578/2007;

9.2. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, com fundamento no art. 251, caput, do Regimento Interno do TCU, que promova a alocação de recursos para a intervenção de acordo com a programação orçamentária prevista no Termo de Compromisso 711/2011, firmado entre o DNIT e o Governo do Estado de Mato Grosso, c/c o Decreto 6807/2009, anexo I;

Por meio do Acórdão 1.537/2012-Plenário (que apreciou fiscalização no lote 2), foram expedidas as seguintes determinações e providências:

"9.1. determinar à Secretaria Extraordinária da Copa do Mundo FIFA 2014 no Estado de Mato Grosso, com base no art. 251, caput, do Regimento Interno do TCU, que tome as providências necessárias para a revisão do projeto executivo objeto da Concorrência 001/2012/Secopa, com a correspondente promoção de termo aditivo ao contrato, no caso de alteração qualitativa ou quantitativa de seu objeto, em face do disposto no art. 65, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/93, de modo a:

9.1.1. providenciar o projeto de detalhamento de acessibilidade, em face do que preconiza os arts. 3º, 4º, 5º, 8º e 11 da Lei 10.098/2000 e da NBR 9080/2004;

9.1.2. promover memorial comparativo dos areais disponíveis na região, com viabilidade técnica de fornecimento para a obra, de modo a escolher e justificar a fonte de materiais mais econômica para o empreendimento, em atendimento ao art. 6º, inciso IX, alíneas "d" e "e", da Lei 8.666/93;

9.1.3. apresentar ao DNIT, para aprovação, as alterações eventualmente necessárias na obra objeto do Termo de Compromisso 711/2011, em atendimento ao art. 3º, § 1º, da Lei 11.578/2007;"

Conforme instrução preliminar à peça 95 dos correntes autos, houve o descumprimento parcial do item 9.2 do Acórdão 1.536/2012-Plenário, descumprimento total dos itens 9.1.4 e 9.1.5 do Acórdão 1.536/2012-Plenário, e descumprimento total dos itens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 1.537/2012-Plenário. Também foi relatada nova irregularidade concernente à ausência de projeto de iluminação para as obras de arte especiais nos contratos de execução do empreendimento, o que se encontra em desacordo com os normativos do DNIT.

Em anuência aos elementos de convicção oferecidos pela Secex-MT (peça 95), corroborado pelo corpo dirigente da unidade (peças 96 e 97), o então Relator, Ministro Valmir Campelo, sem prejuízo à continuidade do empreendimento, ordenou a adoção das seguintes meditas:

I) ouvir em **audiência**, com fundamento no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/92, o Sr. Maurício Souza Guimarães (CPF 264.648.881-53), Secretário Extraordinário da Copa do Mundo Fifa 2014, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente suas razões de justificativa pelo descumprimento parcial à determinação do item 9.1.2 do Acórdão 1.536/2012-Plenário, pelo descumprimento total às determinações dos itens 9.1.4 e 9.1.5 do Acórdão 1.536/2012-Plenário, como também aos itens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 1.537/2012-Plenário;

II) determinar, com fundamento no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, a **oitiva** do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), na pessoa do seu Diretor-Geral, Sr. Jorge Ernesto Pinto Fraxe (CPF 108.617.424-00), e da Secretaria Extraordinária da Copa do Mundo 2014, por meio de seu Secretário, Sr. Maurício Souza Guimarães (CPF 264.648.881-53), para que, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestem-se sobre os fatos relatados neste relatório (ausência de projeto de iluminação para as obras objeto dos Contratos Secopa nº 23/2012, 32/2012, 16/2012 e 17/2012, patrocinadas com recursos do DNIT, transferidos à Secopa conforme Termo de Compromisso TC 711/2011-00), que podem

ensejar determinação ao DNIT e à Secopa para que prevejam projeto de iluminação (e recursos correspondentes para sua implantação) nas obras de arte especiais objeto dos contratos mencionados, iluminação esta que deve ser adequada à área urbana onde as obras estão sendo executadas e compatível com a pretensão de serem um legado da Copa do Mundo de 2014.

Conclusos os autos com o exame de mérito, transcrevo, a seguir, a instrução do auditor federal de controle externo, cuja proposta contou com a anuência do Diretor de Divisão da Secex/MT:

*"**Audiência do Sr. Maurício Souza Guimarães (CPF 264.648.881-53), Secretário Extraordinário da Copa do Mundo Fifa 2014, pelo descumprimento parcial à determinação do item 9.1.2 do Acórdão 1536/2012-Plenário e item 9.1.1 do Acórdão 1537/2012-Plenário:***

(...). providenciar o projeto de detalhamento de acessibilidade, em face do que preconizam os arts. 3º, 4º, 5º, 8º e 11 da Lei 10.098/2000 e da NBR 9050/2004.

Argumentos:

17. Em suas razões de justificativa, o Sr. Maurício Souza Guimarães encaminhou Resposta Técnica que informa (peça 106, p. 1-5):

II- PROJETOS DE ACESSIBILIDADE EM TRECHOS ESPECIFICOS DAS OBRAS DE MOBILIDADE URBANA EXECUTADAS POR MEIO DO TERMO DE COMPROMISSO 711/2011- 00-DNIT

Tendo em vista que intervenções de acessibilidade tais como, implantação de linhas guias, pisos cromo diferenciados e pisos táteis ao longo de toda extensão das obras seriam muito dispendiosas para a administração somada ao fato de que em alguns trechos das vias há pouco fluxo de pedestres, o Tribunal de Contas da União orientou à SECOPA para que desenvolvesse, pelo menos em alguns trechos, tais intervenções. Dentre estes trechos foram citados no relatório do TCU:

i) Proximidades da Arena Pantanal;

ii) Proximidades do Parque Mãe Bonifácia;

iii) Proximidades de Hospitais;

iv) Proximidades de Supermercados, Hotéis, Grandes estabelecimentos comerciais.

Além destes pontos, também não foi identificada na época, as intervenções de acessibilidade no trecho compreendido na obra do Viaduto do Despraiado (Av. Miguel Sutil - Entr. Av. Marechal Deodoro - Entr. Centro de Eventos do Pantanal).

Diante destes apontamentos feitos pelo Tribunal, a SECOPA notificou todas empresas executoras, gerenciadoras, bem como as projetistas para que adotassem as devidas providências no sentido de prever e executar todas as intervenções de acessibilidade cabíveis, cumprindo as normatizações, regulamentações e, em especial, a Norma NBR 9050/2004. Estas providências podem ser evidenciadas por meio do Anexo I.

Com relação a Obra do Viaduto do Despraiado, a SECOPA notificou especificamente a empresa projetista para que apresentasse os devidos projetos de sinalização atendendo as normas vigentes e as intervenções de acessibilidade. Tais notificações mobilizaram a empresa projetista e todas as adaptações necessárias no projeto executivo estão em fase de conclusão. Estas alterações ocorreram sem custos adicionais para a SECOPA.

Considerando as providências adotadas na SECOPA, entende-se que as determinações foram devidamente atendidas ou estão em vias de atendimento.

Análise:

18. As providências adotadas foram evidenciadas pelos ofícios, datados de 30/7/2013, encaminhados às empresas projetistas para "revisão do(s) projeto(s) executivo(s) buscando viabilizar a implantação de todas as normas de acessibilidade indicadas de forma que possam ser executadas antes da entrega dos empreendimentos", em especial a NBR-9050/2004 (peça 106, p. 7-16; peça 116).

19. Posteriormente, o Secretário Adjunto de Infraestrutura, Sr. Alysson Sander de Souza, atendendo solicitação desta Secex-MT, complementou as informações prestadas encaminhando, entre outros documentos, as pranchas SN04 e SN07 que integram o projeto de sinalização no sub-trecho Av. Miguel Sutil (Av. Marechal Deodoro – Centro de Eventos Pantanal), lote 3B, da rodovia BR 163/364/070/MT, (peças 117-119).

20. Verifica-se que a prancha SN04 prevê rebaixamento de calçadas em todas as travessias de pedestres previstas no trecho (peça 117), além de outras correções em relação à versão anterior, como é o caso de faixas para travessia de pedestres (peça 80, p. 13) A prancha SN07, que não existia anteriormente, apresenta o detalhamento do rebaixamento e da sinalização tátil (peça 118),

21. Constata-se que os rebaixamentos previstos são todos do tipo A da norma NBR9050 (Figura 100 da referida norma). Todavia, a prancha SN07 não informa a máxima declividade admitida para a rampa, nem a máxima declividade admitida para as abas laterais (peça 118).

22. Verifica-se que o relatório dos projetos (obtidos por ocasião da fiscalização) menciona a declividade máxima de 12% para a rampa (peça 69, p. 164), superior à máxima declividade admitida pelo item 6.10.11.3 da NBR9050 (8,33%). Além disso, não foi identificado documento que explicitasse a inclinação máxima das abas laterais, que deve ser inferior a 10%, conforme item 6.10.11.10 da NBR9050.

23. Quanto à sinalização tátil no piso, verifica-se que as pranchas encaminhadas seguem o padrão sugerido pela Figura 61 da NBR9050, que é o mínimo exigido para rebaixamentos de calçadas em conformidade com os itens 5.14 e 6.10.11.12 na mesma norma.

24. As pranchas encaminhadas não apresentam a utilização de sinalização tátil no piso, além das utilizadas no rebaixamento de calçadas. Somente um levantamento em campo pode confirmar a efetiva ausência de necessidade dessa sinalização.

25. Quanto às linhas guia[1], nenhuma informação foi prestada. Tendo em vista as exigências da NBR9050, seria razoável esperar que a Secopa-MT efetuasse um levantamento dos elementos naturais ou edificados e que podem ser utilizados para guia de balizamento para pessoas com deficiência visual (ao menos nos trechos com grande movimentação de pessoas). Após esse levantamento, seria razoável esperar da Secopa-MT que, nos trechos identificados sem linha guia (é provável que, na maior parte do trecho rodoviário urbano em questão, as edificações existentes podem funcionar como tal), incluísse no projeto a sua implantação, por exemplo, por piso tátil[2], ou por outra forma (por exemplo, por meio da construção ou da exigência, pela Prefeitura Municipal de Cuiabá, que os proprietários dos imóveis lindeiros construam mureta delimitando a calçada pública do terreno privado).

26. Das quatro obras fiscalizadas, apenas as do lote II (Viaduto Despraiado) foram concluídas e inauguradas dia 18/11/2013. As duas pranchas encaminhadas referem-se a essa obra. Feitas tais considerações, especialmente considerando que não foi apresentado o projeto completo, mas apenas as duas pranchas mencionadas, entende-se que não se encontra configurada, ainda, qualquer omissão no projeto. Todavia, há a necessidade de se avaliar as demais pranchas do projeto.

*27. Por tais razões, **propõe-se**:*

27.1. acolher as justificativas apresentadas pelo Sr. Maurício Souza Guimarães;

27.2. considerar em cumprimento a determinação dos itens 9.1.2 do Acórdão 1536/2012-Plenário e 9.1.1 do Acórdão 1537/2012-Plenário;

27.3. dar continuidade do monitoramento para avaliar as demais pranchas quando estiverem concluídas.

*28. **Propõe-se**, ainda dar ciência à Secopa-MT que:*

28.1. a prancha SN7, relativa às obras do sub-trecho Av. Miguel Sutil (Av. Marechal Deodoro – Centro de Eventos Pantanal), lote 3B, da rodovia BR 163/364/070/MT, não informa as inclinações máximas dos rebaixamentos de calçada e das abas de acesso. Segundo o item 6.10.11.3 da NBR9050, a inclinação da rampa deve ser não superior de 8,33% (1:12). Segundo o item 6.10.11.10 da NBR9050, a inclinação máxima recomendada para as abas laterais é de 10,0%;

28.1 para integral cumprimento às determinações da norma NBR 9050, há a necessidade da projetista efetuar levantamento dos trechos que não possuem elementos naturais ou edificações que possam funcionar como linhas guia e de se avaliar, nesses casos, a sua implantação.

Audiência do Sr. Maurício Souza Guimarães (CPF 264.648.881-53), Secretário Extraordinário da Copa do Mundo Fifa 2014, pelo descumprimento total à determinação do item 9.1.4 do Acórdão 1536/2012-Plenário:

---

[1] *"**linha-guia:** Qualquer elemento natural ou edificado que possa ser utilizado como guia de balizamento para pessoas com deficiência visual que utilizem bengala de rastreamento" (NBR 9050).*

[2] *"**piso tátil:** Piso caracterizado pela diferenciação de textura em relação ao piso adjacente, destinado a constituir alerta ou linha guia, perceptível por pessoas com deficiência visual" (NBR 9050).*

9.1.4. realizar estudos adicionais de sondagem para a perfeita caracterização geotécnica do solo, envolvendo ensaios com amostras indeformadas, de modo a aferir a adequação e economicidade da solução de engenharia adotada para o dimensionamento das contenções na execução das trincheiras, em prol do guardado nos arts. 3º e 6º, inciso IX, alíneas "b" e "c", da Lei 8.666/93

29. O Sr. Maurício Souza Guimarães não apresentou justificativas para o item em questão.

30. Todavia, a não apresentação de justificativas nos processos do TCU não implica a presunção de que sejam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que o não comparecimento do réu nos autos leva à presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor.

31. Por isso, independente das justificativas, a avaliação da responsabilidade do agente nos processos desta Corte não prescinde dos elementos existentes nos autos ou para ele carreados, uma vez que são regidos pelo Princípio da Verdade Material (Acórdãos 1.128/2011-TCU-Plenário, 1.737/2011-TCU-Plenário, 341/2010-TCU-2ª Câmara, 1.732/2009-TCU-2ª Câmara, 1.308/2008-TCU-2ª Câmara e 2.117/2008-TCU-1ª Câmara).

32. Assim sendo, verifica-se que foi informado pelo Secretário da Secopa em manifestação anterior (peça 61, p. 1-2):

Quanto ao primeiro achado de auditoria – Insuficiência dos estudos geotécnicos para os projetos das trincheiras - o projetista na fase de elaboração do projeto básico utilizou dos elementos técnicos de sondagens (percussão e sondagem mista) e de acordo com os resultados desses laudos mais referências bibliográficas e a experiência do engenheiro projetista obteve-se os parâmetros utilizados nos Projetos Básicos.

Durante a elaboração do projeto executivo foi contratado pela projetista 01 (um) engenheiro geotécnico com o intuito de verificar e estudar o subsolo, complementando as informações das sondagens e demais parâmetros geotécnicos para o projeto.

Nesta mesma linha, foram solicitadas sondagens complementares, comprovando-se homogeneidade das características do solo e a não existência de um padrão de inclinação do ângulo de xistosidade em relação aos cortes do maciço nas obras em questão.

O processo executivo em consonância com o projeto descreve que os métodos executivos das escavações devem ser escalonados, com a realização posterior da cortina atirantada. Pode-se verificar a estabilidade do maciço para a continuidade dos cortes com os ensaios obrigatórios descritos em normas.

Portanto, com a validação dos ensaios realizados na fase de execução verificou-se pela metodologia da retro-análise que os parâmetros utilizados no projeto básico atendem as solicitações do projeto preconizadas em normas técnicas.

33. Todavia, conforme já relatado em instrução anterior (peça 95, p. 15):

Não foram apresentados o contrato da projetista com o engenheiro geotécnico mencionado ou as medições do contrato da projetista que demonstrem tal contratação e quando se deu. Não foram apresentadas as sondagens complementares realizadas; nem os ensaios que comprovam a homogeneidade das características do solo e nem os laudos dos estudos efetuados (não foram apresentados, portanto, os resultados dos trabalhos do engenheiro geotécnico mencionado pela Secopa).

Assim sendo, a determinação deve ser tida como descumprida (dado que não foram apresentadas evidências que comprovem o cumprimento da decisão).

34. De outro lado, há o registro no processo, datado de 26/2/2013, tratando da supervisão das obras das trincheiras, que (peça 45, p. 10; peça 46, p. 26):

A Supervisora providenciou o estudo geológico através de 02 consultores especializados da área, 01 (um) em geologia e outro em geotecnia.

35. Além disso, verifica-se que consta nos autos expediente datado de 13/3/2013, do Secretário Adjunto de Infraestrutura e Desapropriações, Sr. Alysson Sander de Souza, com a aprovação do Sr. Maurício Souza Guimarães, Secretário da Secopa-MT, destinado à Srª Ryta Cássia Pereira Duarte, Coordenadora de Aquisições e Contratos, que solicita "a realização de aditamento do Contrato 033/2012/Secopa, no sentido de que sejam inseridos os profissionais das áreas de geotecnia/geologia pelo período de 03(três) meses nas Obras de Travessia Urbana" (peça 115, p. 1-2).

36. As motivações para a solicitação, além do constante no relatório de monitoramento do TCU, são (peça 115, p. 1-5):

36.1. dúvidas referentes à classificação do solo em material de 1ª, 2ª e 3ª categorias, especialmente no que se refere ao material tecnicamente denominado alteração de rocha;

36.2. comprimento da ancoragem dos tirantes da 2ª, 3ª e 4ª linhas das obras, não especificada nos projetos;

36.3. necessidade de realização do ensaio de qualificação dos tirantes de acordo com a NBR5629 e de classificação do solo.

37. O aditivo solicitado somente foi assinado em 1/8/2013 (peça 114), quase um ano após sua ciência da decisão do Tribunal em 21/8/2012 (peças 14 e 17), poucos dias antes da data prevista no projeto para o término das obras [3].

38. Os dois conjuntos de fatos são indícios de que a Secopa-MT pode ter cumprido em parte a decisão do TCU. Todavia, nem o fez tempestivamente, nem demonstrou o efetivo cumprimento à determinação. Por isso, ponderando que não apresentou os elementos necessários à comprovação do cumprimento à determinação, especialmente os relatórios dos ensaios e estudos efetuados, ***propõe-se****, à consideração superior:*

38.1. rejeitar as justificativas apresentadas pelo Sr. Maurício Souza Guimarães, Secretário da Secopa-MT;

38.2. considerar injustificadamente descumprida a determinação do item 9.1.4 do Acórdão 1536/2012-Plenário;

38.3. aplicar ao Sr. Maurício Souza Guimarães, Secretário da Secopa-MT, a multa devida pelo descumprimento a determinação do Tribunal.

39. Não tendo sido oportunamente cumprida a determinação, e considerando o estágio de avanço das obras e a proximidade de sua conclusão, entende-se desnecessária a realização dos estudos determinados (e, com isso, entende-se desnecessária a continuidade do monitoramento).

Audiência do Sr. Maurício Souza Guimarães (CPF 264.648.881-53), Secretário Extraordinário da Copa do Mundo Fifa 2014, pelo descumprimento total à determinação do item 9.1.5 do Acórdão 1536/2012-Plenário e 9.1.2 do Acórdão 1537/2012-Plenário:

(...) promover memorial comparativo dos areais disponíveis na região, com viabilidade técnica de fornecimento de material para a obra, de modo a escolher e justificar a fonte de materiais mais econômica para o empreendimento, em atendimento ao art. 6º, inciso IX, alíneas "d" e "e", da Lei 8.666/93;

40. Verifica-se que, em resposta anterior, a Secopa-MT encaminhou resposta da Draga Porto Seguro Ltda. Mineração Panamericana, que informa que, nos anos de 2011 e 2012 encontrava-se em

---

[3] O contrato 23/2012/Secopa, firmado com o consórcio Sobelltar-Secopa em 29/3/2012 (Lote I: trincheira Trabalhadores/Jurumirim), previu 360 dias de execução (peça 43, p. 97-104), tendo a ordem de serviço sido recebida em 11/4/2012 (peça 43, p. 138). Posteriormente, o contrato foi aditado acrescentando 180 dias no prazo de execução (peça 122). Atualmente, a data prevista para a conclusão das obras é 19/11/2013.

O contrato 16/2012/Secopa, firmado com a Ster Engenharia em19/3/2012 (Lote III: trincheira Santa Rosa), previu 360 dias de execução (peça 43, p. 19-27), tendo a ordem de serviço sido recebida em 19/3/2012 (peça 43, p. 35). O prazo de execução foi ampliado para 540 dias (peça 50, p. 4), isto é, até 9/9/2013. Em 14/3/2013, foi assinado distrato com a empresa Ster Engenharia (peça 53, p. 15). Posteriormente, em 28/4/2013, foi firmado o contrato 17/2013, com a empresa Camargo Campos S.A Engenharia e Comércio, para conclusão das obras, com prazo de conclusão de 240 dias consecutivos (peça 120). Atualmente, a data prevista para a conclusão das obras é 18/1/2014.

O contrato 17/2012/Secopa, firmado com a Ster Engenharia em 19/3/2012 (Lote IV: trincheira Verdão/Santa Isabel), previu 360 dias de execução (peça 43, p. 36-44), tendo a ordem de serviço sido recebida em 19/3/2012 (peça 43, p. 52). O prazo de execução foi ampliado para 540 dias (peça 51, p. 5), isto é, até 9/9/2013. Em 14/3/2013, foi assinado distrato com a empresa Ster Engenharia (peça 53, p. 17). Posteriormente, em 24/4/2013, foi firmado o contrato 18/2013, com a empresa Métrica Construções Ltda., para conclusão das obras, com prazo de conclusão de 240 dias (peça 121). Atualmente, a data prevista para a conclusão das obras é 19/1/2014.

processo de licenciamento ambiental, sem operação comercial (peça 60). Ainda que não seja o memorial comparativo dos areais determinado pelo Acórdão, ao menos cumpre em parte a determinação ao avaliar o areal apontado no relatório de fiscalização.

41. Além disso, a análise da instrução assim entendeu (peça 95, p. 18):

A informação prestada pela Mineração Panamericana data de 22/4/2013 (contemporânea, portanto, a este processo de monitoramento). Não tendo sido apresentada a consulta à referida empresa à época de realização do projeto básico, a informação de que não estava fornecendo comercialmente areia àquela época verifica-se contestável. Quanto ao módulo de finura apresentado pela empresa, não foi acompanhado dos ensaios que o caracterizam. Caso confirmado tal módulo de finura (MF), a areia se caracteriza como muito fina, abaixo da zona utilizável inferior para concreto (o módulo de finura da zona utilizável inferior varia de 1,55 a 2,20, conforme norma brasileira ABNT NBR 7211 – Agregados para concreto - Especificação).

Todavia, as obras não são apenas obras em concreto, mas são, também, obras de recomposição de pavimentação asfáltica. Neste caso, o módulo de finura informado (a ser confirmado) não é impedimento à utilização do areal.

42. Todavia, verifica-se que há a necessidade de reavaliar os fatos no que se refere à areia para o concreto. De fato, verifica-se que os projetos previram a utilização de concreto estrutural de 25 e 40MPa. Ocorre que, quanto ao concreto estrutural de 25 MPa, o projeto considerou a compra de areia sem custo de transporte, isto é areia comprada com preço posto na usina de concreto (TC 007.264/2012-7, peça 5, p. 175; peça 6, p. 177; peça 7, p. 178; TC 007.265/2012-3, peça 5, p. 168). Portanto, no que se refere ao concreto estrutural de 25 MPa, a decisão do TCU não afetou o orçamento realizado pela Secopa-MT.

***Tabela 1.** Estimativa do benefício da redução da DMT no transporte de areia para os serviços de pavimentação asfáltica em CBUQ, nos quatro lotes auditados.*

Código	Discriminação	Un.	Quantidade
5S02 540 51	CBUQ - capa de rolamento AC/BC (faixa C)		
	Lote I	t	1.604,58
	Lote II	t	2.942,24
	Lote III	t	6.699,26
	Lote IV	t	6.683,89
5S02 540 51 (Polímero)	CBUQ - capa de rolamento AC/BC (faixa C)		
	Lote I	t	7.335,97
	Lote II	t	5.256,03
	Lote III	t	8.273,44
	Lote IV	t	8.033,66
	Quantidade total (orçada)	t	46.829,07
	Redução da DMT (estimada)	km	10,00
	Consumo (estimado)	t/t	0,08
	Preço Unitário do transporte (valor orçado) km	R$/t.	0,34
	Total	**R$**	**12.737,51**

Fonte: Produção própria a partir de dados dos orçamentos.

43. Assim sendo, a distância de transporte de areia somente afetou o custo do concreto estrutural de 40 MPA (TC 007.264/2012-7, peça 5, p. 187; peça 6, p. 189; peça 7, p. 190; TC 007.265/2012-3, peça 5, p. 143). Mas, mesmo nesse caso, foram adotadas DMT reduzidas: 6,7 km (lote 1); 8,8 km (lote II); 10,95 km (lote III) e 8,4 km (lote IV). Essa diferença de distância de transporte de areia do areal à usina de concreto em relação às distâncias de transporte de areia para a usina de CBUQ está relacionada ao fato de as mesmas não terem sido previstas para o mesmo local.

44. Dessa forma, ainda que seja surpreendente a informação da Mineração Panamericana quanto ao módulo de finura da areia, ela é irrelevante, uma vez que a redução da distância média de transportes

pretendida pela decisão somente afeta o transporte de areia para o CBUQ, conforme explicado anteriormente.

45. Todavia, mesmo nesse caso, verifica-se que o benefício da redução da distância de transporte de areia nos quatro lotes, apenas para os serviços de pavimentação asfáltica (capa de rolamento em CBUQ), não se verifica relevante, conforme demonstra a Tabela 1.

46. Por isso, ***propõe-se****:*

46.1. considerar parcialmente cumprida a determinação dos itens 9.1.5 do Acórdão 1536/2012-Plenário e 9.1.2 do Acórdão 1537/2012-Plenário.

46.2. acolher as justificativas do Sr. Maurício Souza Guimarães quando ao descumprimento parcial dos itens 9.1.5 do Acórdão 1536/2012-Plenário e 9.1.2 do Acórdão 1537/2012-Plenário;

Oitiva da Secopa-MT e do DNIT pela ausência de projeto de iluminação para as obras objeto dos Contratos Secopa nº 23/2012; 32/2012; 16/2012 e 17/2012, patrocinadas com recursos do DNIT, transferidos à Secopa conforme Termo de Compromisso TC 711/2011-00)

47. Em sua manifestação, o DNIT informou que apesar do projeto de engenharia elaborado pela Secopa-MT e encaminhado ao DNIT para análise e aprovação não contemplar o projeto de iluminação, posteriormente, a Secopa contratou empresa para a execução dos serviços de iluminação pública nas obras. Informou, ainda, que os recursos para a execução dos serviços de iluminação não são parte integrante do convênio firmado (peça 112 p. 2-3).

49. A Secopa-MT informou que (peça 110, p. 1-2):

Considerando os achados de auditoria feitos pelo Tribunal, a SECOPA adotou como providência o lançamento do RDC N° 007/2013 cujo Edital buscou a "Contratação de empresa especializada em execução de serviço de iluminação pública nas obras de travessia urbana que serão construídas nos municípios de Cuiabá e Várzea Grande/MT, nos trechos e locais indicados neste edital e seus anexos."

Tal contratação apresentou como referência as recomendações feitas pelo Tribunal sendo ainda considerados os princípios mais atualizados de Eficiência Energética, Segurança, Sustentabilidade e Tecnologia de forma a representarem uma solução econômica, duradoura e que contribua para melhoria do visual da cidade para antes, durante e após os jogos da Copa do Mundo FIFA 2014.

Os procedimentos licitatórios foram concluídos em 16/08/2013, sendo sagrada vencedora a empresa ENGELUZ ILUMINAÇÃO E ELETRICIDADE LTDA, cuja contratação ocorreu em 28/8/2013.

50. O edital encaminhado menciona, como origem dos recursos para a contratação, dotação orçamentária da Secopa-MT, não havendo menção ao Termo de Compromisso 711/2011-00 firmado entre o Governo do Estado de Mato Grosso e o DNIT, ou outros recursos públicos federais (peça 111, p. 19),

51. Pesquisa na internet permitiu identificar a ata da licitação e o contrato firmado, confirmando as informações prestadas (peças 125-126). De todo modo, é fato notório que as obras do Viaduto Despraiado (lote II), foram entregues com a iluminação necessária.

Foto I. *Viaduto Despraiado (lote II) iluminado (18/11/2013).*

52. Ante o exposto, ***propõe-se*** *considerar saneada a questão, sendo desnecessária a adoção de qualquer providência adicional.*

4 – BENEFÍCIOS EFETIVOS DAS DELIBERAÇÕES

53. Como benefício efetivo das determinações dos itens 9.1 e 9.2 dos Acórdãos 1536/2012 e 1537/2012, ambos do Plenário, foram verificados os seguintes benefícios efetivos;

a) melhoria das condições de acessibilidade na cidade de Cuiabá, no trecho das obras;

b) melhoria da condição de iluminação da obras e, em decorrência, da segurança e do aspecto estético da rodovia.

5 – CONCLUSÃO

54. A instrução de 3/5/2013 (peça 95, p. 29) propôs que:

a) sejam consideradas cumpridas as determinações dos itens 9.1.1 e 9.1.6 do Acórdão 1536/2012-Plenário;

b) sejam consideradas insubsistentes/não aplicáveis as determinações do item 9.1.3 do Acórdão 1536-Plenário e do item 9.1.3 do 1537/2012-Plenário.

c) sejam consideradas cumpridas as determinações dos itens 9.2 dos Acórdãos 1536 e 1537-Plenário.

Quadro 1. *Grau de atendimento, pela Secopa-MT, às determinações do Acórdão 1536/2012-Plenário.*

Deliberação	Cumprida	Em cumprimento	Parcialmente cumprida	Não cumprida	Não aplicável/ insubsistente
9.1.1	X				
9.1.2		X			
9.1.3					X
9.1.4				X	
9.1.5			X		
9.1.6	X				
Quantidade	2	1	1	1	1
Percentual(1)	40%	20%	20%	20%	

Observações: (1) Desconsiderando as determinações não aplicáveis/insubsistentes.
(2) Foi proposto o acolhimento das justificativas pelo descumprimento parcial ao item 9.1.5.

Quadro 2. *Grau de atendimento, pela Secopa-MT, às determinações do Acórdão 1537/2012-Plenário.*

Deliberação	Cumprida	Em cumprimento	Parcialmente cumprida	Não cumprida	Não aplicável/ insubsistente
9.1.1		X			
9.1.2			X		
9.1.3					X
Quantidade	0	1	1	1	1
Percentual (1)	0%	50%	50%	0%	

Observação: (1) Desconsiderando as determinações não aplicáveis/insubsistentes.
(2) Foi proposto o acolhimento das justificativas pelo descumprimento parcial ao item 9.1.2.

55. Com a presente instrução, confirmou-se que Secopa-MT atendeu apenas em parte das determinações do Tribunal, conforme Quadros 1 e 2.

56. Tendo em vista a não demonstração do cumprimento à determinação do item 9.1.4 do Acórdão 1536/2012-Plenário propõe-se a aplicação de multa ao responsável (item 38).

6 – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

57. Ante o exposto, ***propõe-se*** *à consideração superior:*

57.1. ***considerar cumpridas*** *as determinações dos itens 9.1.1, 9.1.6 e 9.2 do Acórdão 1536/2012-Plenário e 9.2 do Acórdão 1537/2012-Plenário (item 54);*

57.2. ***considerar em cumprimento*** *às determinações dos itens 9.1.2 do Acórdão 1536/2012-Plenário e 9.1.1 do Acórdão 1537/2012-Plenário (item 27.2);*

57.3. ***considerar parcialmente cumpridas*** *as determinações dos itens 9.1.5 do Acórdão 1536/2012-Plenário e do item 9.1.2 do Acórdão 1537/2012-Plenário (item 46.1);*

57.4. ***considerar não cumprida*** *a determinação do item 9.1.4 do Acórdão 1536/2012-Plenário (item 38.2);*

57.5. ***considerar insubsistentes/não aplicáveis*** *as determinações do item 9.1.3 do Acórdão 1536/2012-Plenário e do item 9.1.3 do Acórdão 1537/2012-Plenário (item 54).*

57.6. acolher em parte (itens 27.1 e 46.2) e rejeitar em parte (item 38.1) as justificativas apresentadas pelo Sr. Maurício Souza Guimarães;

57.7. ***aplicar*** *ao Sr. Maurício Souza Guimarães (CPF 264.648.881-53), Secretário da Secopa-MT, a* ***multa*** *do art. 268, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, pelo descumprimento injustificado da determinação do item 9.1.4 do Acórdão 1536/2012-Plenário (item 38.3).*

57.8. dar ciência à Secopa-MT que (item 28):

57.8.1. a prancha SN7, relativa às obras do sub-trecho Av. Miguel Sutil (Av. Marechal Deodoro – Centro de Eventos Pantanal), lote 3B, da rodovia BR 163/364/070/MT, não informa as inclinações máximas dos rebaixamentos de calçada e das abas de acesso. Segundo o item 6.10.11.3 da NBR9050, a

inclinação da rampa deve ser não superior de 8,33% (1:12). Segundo o item 6.10.11.10 da NBR9050, a inclinação máxima recomendada para as abas laterais é de 10,0%;

57.8.2. para integral cumprimento às determinações da norma NBR 9050, há a necessidade da projetista efetuar levantamento dos trechos que não possuem elementos naturais ou edificações que possam funcionar como linhas guia e de se avaliar, nesses casos, a sua implantação;

57.9. instaurar novo processo de monitoramento às determinações dos itens 9.1.2 do Acórdão 1536/2012-Plenário e 9.1.1 do Acórdão 1537/2012-Plenário (item 27.3);

57.10. apensar o presente processo ao novo processo de monitoramento a ser instaurado."

O titular da Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso perfilhou os pareceres precedentes, sem embargo de trazer a consideração abaixo descrita:

"De se ressaltar que a proposta de multa (item 57.7 da proposta de peça 127) decorre da intempestividade em cumprir o item 9.1.4 do Acórdão 1536/2012-P, cuja ciência ocorreu em 21/8/2012.

O aditivo necessário (estudos adicionais de sondagem) somente foi assinado em 1/8/2013, próximo já à data prevista para o término das obras, segundo o AUFC instrutor (§ 37 da instrução).

Entretanto, não se vê comprovada a imprestabilidade da obra em face da não apresentação dos estudos complementares pedidos pelo TCU.

De toda forma, a aplicabilidade do artigo 268, VII, do RITCU - cumprimento intempestivo, ou, descumprimento, no entender da Diretoria Técnica - não é de todo desproporcional, cabendo ao Exmo. Relator sopesar as presentes considerações."

É o relatório.

VOTO

I

Examina-se processo de Monitoramento de determinações exaradas pelos Acórdãos do Plenário nº 1.536/2012 e 1.537/2012, tendo por escopo as obras de travessia urbana Cuiabá/Várzea Grande BR-163/364/070-MT, sob responsabilidade do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) e execução pelo Estado do Mato Grosso.

Originalmente, o empreendimento foi objeto do Edital de Concorrência Pública nº 104/2011 do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT). Contudo, em decorrência de irregularidades identificadas pelo Tribunal, a licitação foi cancelada pelo DNIT.

Com o cancelamento da Concorrência nº 104/2011- DNIT, a autarquia federal celebrou com o Governo do Estado de Mato Grosso Termo de Compromisso TC nº 711/2011-00 (peça 42, p. 14-24), com a interveniência da Secretaria Extraordinária da Copa do Mundo FIFA 2014 no Estado de Mato Grosso (Secopa/MT), tendo por finalidade a execução de parte das obras.

Em cumprimento ao Termo de Compromisso TC nº 711/2011-00, a Secopa/MT lançou o edital de Concorrência nº 007/2011/Secopa, cujo objeto previu a realização de obras nos seguintes lotes:

a) Lote 1: Av. Miguel Sutil (Rua Bela Vista no Jardim Leblon– Entr. Av. Marechal Deodoro), com extensão de 2,40 km e valor orçado de R$ 40.167.643,20 (Trincheira Jurumirim/Trabalhadores);

b) Lote 2: Av. Miguel Sutil - Segmento Entr. Av. Mal. Deodoro - Entr. Centro Eventos do Pantanal, com extensão de 1,80 km, com valor orçado de R$ 19.075.791,37 (Viaduto Despraiado).

c) Lote 3: Av. Miguel Sutil (Entr. Centro de Eventos do Pantanal – Entr. Rua Gal. Ramiro de Noronha), com extensão de 2,48 km e valor orçado de R$ 23.857.480,21 (Trincheira Santa Rosa); e

d) Lote 4: Av. Miguel Sutil (Entr. Rua Gal. Ramiro de Noronha – Entr. Rod. Mário Andreazza MT-444), com extensão de 2,32 km e valor orçado de R$ 20.390.073,10 (Trincheira Verdão/Santa Isabel).

A licitação das obras do Lote 2 do Edital de Concorrência 007/2011/Secopa foi cancelada pelo órgão executor, tendo sido relançada por meio do edital de Concorrência nº 001/2012/Secopa.

A parte dispositiva do Acórdão 1.536/2012-Plenário, a qual abrange determinações relativas à fiscalização realizada nos lotes 1, 3 e 4, foi vazada nos seguintes termos:

9.1. determinar à Secretaria Extraordinária da Copa do Mundo FIFA 2014 no Estado de Mato Grosso, com base no art. 251, caput, do Regimento Interno do TCU, que tome as providências necessárias para a revisão do projeto executivo objeto da Concorrência 007/2001/Secopa, com a correspondente promoção de termo aditivo ao contrato, no caso de alteração qualitativa ou quantitativa de seu objeto, em face do disposto no art. 65, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/93, de modo a:

9.1.1. excluir os serviços em duplicidade das obras do lote 4 da Concorrência 007/2011/Secopa com as obras da Concorrência 001/2011/Secopa, para evitar eventual liquidação irregular de despesas (arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64);

9.1.2. providenciar o projeto de detalhamento de acessibilidade, em face do que preconiza os arts. 3º, 4º, 5º, 8º e 11 da Lei 10.098/2000 e da NBR 9080/2004;

9.1.3. corrigir os erros/deficiências identificadas, notadamente às relacionadas à quantificação dos serviços de estaca raiz e do pré-moldado PM-1 no projeto executivo do lote 1 (Trincheira dos Trabalhadores), em obediência ao art. 6º, inciso IX, alínea "f", da Lei 8.666/93 e tal qual apontado no achado 3.3 inscrito no relatório de auditoria;

9.1.4. realizar estudos adicionais de sondagem para a perfeita caracterização geotécnica do solo, envolvendo ensaios com amostras indeformadas, de modo a aferir a adequação e economicidade da solução de engenharia adotada para o dimensionamento das contenções na execução das trincheiras, em prol do guardado nos arts. 3º e 6º, inciso IX, alíneas "b" e "c", da Lei 8.666/93;

9.1.5. promover memorial comparativo dos areais disponíveis na região, com viabilidade técnica de fornecimento de material para a obra, de modo a escolher e justificar a fonte de materiais mais econômica para o empreendimento, em atendimento ao art. 6º, inciso IX, alíneas "d" e "e", da Lei 8.666/93;

9.1.6. apresentar ao DNIT, para aprovação, as alterações eventualmente necessárias na obra objeto do Termo de Compromisso 711/2011, em atendimento ao art. 3º, § 1º, da Lei 11.578/2007;

9.2. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, com fundamento no art. 251, caput, do Regimento Interno do TCU, que promova a alocação de recursos para a intervenção de acordo com a programação orçamentária prevista no Termo de Compromisso 711/2011, firmado entre o DNIT e o Governo do Estado de Mato Grosso, c/c o Decreto 6807/2009, anexo I;

Por meio do Acórdão 1.537/2012-Plenário, o Tribunal apreciou fiscalização realizada nas obras do lote 2, oportunidade em que expediu as determinações a seguir transcritas:

"9.1. determinar à Secretaria Extraordinária da Copa do Mundo FIFA 2014 no Estado de Mato Grosso, com base no art. 251, caput, do Regimento Interno do TCU, que tome as providências necessárias para a revisão do projeto executivo objeto da Concorrência 001/2012/Secopa, com a correspondente promoção de termo aditivo ao contrato, no caso de alteração qualitativa ou quantitativa de seu objeto, em face do disposto no art. 65, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/93, de modo a:

9.1.1. providenciar o projeto de detalhamento de acessibilidade, em face do que preconiza os arts. 3º, 4º, 5º, 8º e 11 da Lei 10.098/2000 e da NBR 9080/2004;

9.1.2. promover memorial comparativo dos areais disponíveis na região, com viabilidade técnica de fornecimento para a obra, de modo a escolher e justificar a fonte de materiais mais econômica para o empreendimento, em atendimento ao art. 6º, inciso IX, alíneas "d" e "e", da Lei 8.666/93;

9.1.3. apresentar ao DNIT, para aprovação, as alterações eventualmente necessárias na obra objeto do Termo de Compromisso 711/2011, em atendimento ao art. 3º, § 1º, da Lei 11.578/2007;"

II

Do monitoramento das deliberações do Tribunal

Passo ao exame do monitoramento de cada uma das determinações mencionadas, tendo por base a instruções de caráter preliminar e de mérito da Unidade Técnica (peças 95/97 e 127/129).

Determinação: item 9.1.1 do Acórdão 1536/2012-Plenário

9.1.1. excluir os serviços em duplicidade das obras do lote 4 da Concorrência 007/2011/Secopa com as obras da Concorrência 001/2011/Secopa, para evitar eventual liquidação irregular de despesas (arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64);

Situação que motivou a determinação

Consoante registrado no voto condutor do Acórdão 3.062/2011-Plenário, as obras do Lote 4 da Concorrência 007/2011/Secopa (objeto desta fiscalização) são parcialmente coincidentes com as obras da Concorrência 001/2011/Secopa. Outrossim, as soluções não são coerentes entre si. Isto é, a Concorrência 001/2011/Secopa prevê a execução de trincheira ao passo que o edital 007/2011/Secopa prevê um entroncamento simples.

Análise

De acordo com a documentação encaminhada pelo gestor da Secopa/MT, foi realizada a revisão dos projetos com a exclusão de trechos coincidentes (peça 67). Além disso, a empresa contratada para as duas obras é a mesma, tendo sido os trabalhos acompanhados pelo mesmo fiscal de contratos e pela mesma empresa supervisora (peças 69 e 70).

Nessas condições, considero reduzido o risco de medição em duplicidade, bem como reputo inexistente superposição dos projetos revisados.

Assim, **julgo cumprida** a determinação contida no **item 9.1.1 do Acórdão 1536/2012-Plenário**, na linha dos pareceres precedentes.

Determinação: itens 9.1.2 do Acórdão 1536/2012-Plenário e 9.1.1 do Acórdão 1537/2012-Plenário

(...) providenciar o projeto de detalhamento de acessibilidade, em face do que preconiza os arts. 3º, 4º, 5º, 8º e 11 da Lei 10.098/2000 e da NBR 9080/2004;

Situação que motivou a determinação

Em razão da ausência de projeto de detalhamento de acessibilidade, não se identificou previsão de calçadas rebaixadas em todas as esquinas e travessias dos locais de realização das obras. Como exemplo, tal lacuna foi verificada nas travessias das ruas Oito de Junho; Três de Janeiro; Rua Vinte e Nova de Maio; Rua Nicola S Leventi; Rua Cinco, entre outras, do Lote 1.

Não houve projeto de detalhamento das rampas, tampouco indicação de sinalização tátil de alerta e de sinalização direcional.

Não foi encaminhado memorial de cálculo das faixas livres e de faixas de travessia de pedestres, bem como deixaram de ser indicados, no projeto, os seguintes elementos:

a) linhas guia ao longo das calçadas (qualquer elemento natural ou edificado que possa ser utilizado como guia de balizamento para pessoas com deficiência visual que utilizem bengala de rastreamento);

b) piso cromo-diferenciado (piso caracterizado pela utilização de cor contrastante em relação ás áreas adjacentes e destinado a constituir guia de balizamento ou complemento de informação visual ou tátil, perceptível por pessoas com deficiência visual);

c) piso tátil (piso caracterizado pela diferenciação de textura em relação ao piso adjacente, destinado a constituir alerta ou linha guia, perceptível por pessoas com deficiência visual).

d) sinalização semafórica para a travessia de pedestres.

No Lote 3, foram previstos mais de 1,7 km contínuos sem qualquer sinalização para a travessia de pedestres e sem a previsão de passarela. Assim, mesmo os cidadãos com mobilidade reduzida terão dificuldade de realizar a travessia nesse trecho da Av. Miguel Sutil.

No mesmo local referenciado, há presença do Hospital Santa Rosa, de laboratórios e edifícios comerciais. Contudo, com a ampliação de duas para três faixas ao longo do trecho, a sinalização de semáforos para travessia de pedestres provavelmente terá de ser retirada.

Análise

A manifestação preliminar do gestor não foi capaz de afastar o indício de descumprimento parcial da determinação do item 9.1.2 do Acórdão 1536/2012-Plenário e descumprimento total à determinação do item 9.1.1 do Acórdão 1537/2012-Plenário. Por essa razão, foi promovida a audiência do Secretário Extraordinário da Secopa/MT, Sr. Maurício Souza Guimarães.

Do exame das razões de justificativa, depreendo não ter havido omissão total do responsável. O então Secretário Extraordinário da Secopa/MT informa haver adotado providências ao requerer às empresas projetistas a revisão dos projetos executivos a fim de adequá-las às normas técnicas de acessibilidade, com destaque para a NBR-9050/2004 (peça 106, p. 7-16; peça 116).

Dos projetos de detalhamento de acessibilidade exigidos para as quatro obras, apenas aqueles alusivos ao Lote 2 (Viaduto Despraiado) foram encaminhados. De acordo com a instrução, essas plantas técnicas contemplam, se não todas, grande parte das exigências técnicas estabelecidas pela NBR-9050/2004, a exemplo do rebaixamento de calçadas em todas as travessias de pedestres e de correções das faixas de passagem de pedestres

No entanto, apesar de seguirem padrão mínimo requerido pela norma técnica, esses projetos não contemplam sinalização tátil dos pisos de calçadas rebaixados e implantação de linhas guia, utilizadas como balizadores para pessoas com deficiência visual.

Em todo caso, mesmo considerando que as obras já tenham sido entregues, julgo pertinente determinar, em novo monitoramento, a verificação da efetiva implantação desses elementos de acessibilidade em todas os lotes do empreendimento.

Dessa forma, **acolho as razões** de justificativa apresentadas por Maurício Souza Guimarães e considero "**em cumprimento"** a determinação dos itens 9.1.2 do Acórdão 1536/2012-Plenário e 9.1.1 do Acórdão 1537/2012-Plenário.

Perfilho, ainda, proposta de dar ciência à Secretaria Extraordinária da Copa do Mundo de FIFA 2014 no Estado de Mato Grosso (Secopa/MT) ou, caso esta unidade tenha sido extinta, à Secretaria de Infraestrutura de Mato Grosso que:

- a prancha SN7, relativa às obras do sub-trecho Av. Miguel Sutil (Av. Marechal Deodoro – Centro de Eventos Pantanal), lote 3B, da rodovia BR 163/364/070/MT, não informa as inclinações máximas dos rebaixamentos de calçada e das abas de acesso. Segundo o item 6.10.11.3 da NBR9050, a inclinação da rampa deve ser não superior de 8,33% (1:12). Segundo o item 6.10.11.10 da NBR9050, a inclinação máxima recomendada para as abas laterais é de 10,0%;

- para integral cumprimento às determinações da norma NBR 9050, há necessidade de a projetista efetuar levantamento dos trechos que não possuem elementos naturais ou edificações que possam funcionar como linhas guia e avaliar, nesses casos, a sua implantação.

Determinação: item 9.1.3 do Acórdão 1536/2012-Plenário

9.1.3. corrigir os erros/deficiências identificadas, notadamente às relacionadas à quantificação dos serviços de estaca raiz e do pré-moldado PM-1 no projeto executivo do lote 1 (Trincheira dos Trabalhadores), em obediência ao art. 6º, inciso IX, alínea "f", da Lei 8.666/93 e tal qual apontado no achado 3.3 inscrito no relatório de auditoria;

Situação que motivou a determinação

Na fiscalização das obras da Trincheira Jurumirim/Trabalhadores, foram identificados pequenos erros de quantificação dos serviços de estacas raiz e do pré-moldado PM-1 no projeto executivo do lote 1 (Trincheira Trabalhadores).

O projeto executivo menciona a execução de 190 estacas, quando a respectiva contagem revela que são apenas 184 estacas. De igual forma, o projeto executivo prevê a execução 80 pré-moldados PM1, ao passo que a implantação contempla apenas 79.

Análise

As inconsistências foram plenamente esclarecidas pela análise da documentação encaminhada pelo gestor.

A solução original do projeto das trincheiras, que previa o pré-moldado PM-1 (viga U invertida pré-moldada), foi substituída pela solução mais econômica de execução da laje sobre trechos da trincheira com vigas I, pré-lajes e posterior concretagem da laje. A nova solução alterou o número original de estacas, que foi ajustado para o novo projeto.

Não foi identificada desconformidade dos quantitativos apontados no projeto revisado.

A determinação deve ser considerada **insubsistente**.

Determinação: item 9.1.4 do Acórdão 1536/2012-Plenário

9.1.4. realizar estudos adicionais de sondagem para a perfeita caracterização geotécnica do solo, envolvendo ensaios com amostras indeformadas, de modo a aferir a adequação e economicidade da solução de engenharia adotada para o dimensionamento das contenções na execução das trincheiras, em prol do guardado nos arts. 3º e 6º, inciso IX, alíneas "b" e "c", da Lei 8.666/93;

Situação que motivou a determinação

O projeto básico dos Lotes 1, 3 e 4, objeto da Concorrência nº 007/2011/Secopa, não contemplou estudos geotécnicos adequados e suficientes para caracterização dos cortes das obras de arte especiais, ao desabrigo das exigências contidas na norma técnica IS-214 Projeto de Obras de Arte Especiais. DNIT/IPR, itens 3.1.1.1.c, 3.2.

Neste sentir, foi registrada a ausência dos seguintes elementos:

- planta de locação das sondagens, em escala apropriada; perfil longitudinal do terreno, constando os dados das sondagens de reconhecimento para cada apoio; perfil provável do subsolo, indicando a taxa de resistência encontrada no cálculo, tipo e dimensões das fundações com as cargas máximas permitidas;

- relatório contendo descrição da metodologia empregada na realização das sondagens, das diferentes camadas encontradas, análise preliminar dos problemas que possam ocorrem quando da implantação da obra contendo as descrições dos perfis individuais de cada uma das sondagens;

- recomendações quanto aos problemas construtivos das OAEs, decorrentes das características geológicas/geotécnicas.

Ao compulsar os estudos geotécnicos realizados para elaboração projeto executivo, após a licitação, não foram identificados registros de coleta de materiais para ensaios laboratoriais, obtidos a partir de sondagens mistas e de sondagens por percussão, tampouco apresentados os respectivos laudos e relatórios.

Também não houve identificação do diâmetro da sondagem, o que é fundamental para verificar a qualidade da amostra. Diâmetros menores de amostra induzem fraturas que não existem no campo, reduzindo a resistência.

Por tais razões, não parece recomendável que a definição dos parâmetros de resistência para obra de tão grande importante técnica (cortes com mais de 8,0 m de altura) e econômica (a Trincheira Trabalhadores, por exemplo, possui mais de 900 m de extensão) se baseie em simples inferências a partir de sondagens de simples reconhecimento (SPT e rotativa).

Além disso, verifica-se que as seções geológico-geotécnicas dos cortes, com base nas investigações e respectivo texto explicativo, também não constam no projeto executivo apresentado.

Tais peças são exigidas pelo item 9.2.2.1 da norma ABNT NBR 8044/1983 - Projeto Geotécnico e são o objeto da norma DNER-PRO 014/95 - Mapeamento geológico-geotécnico para obras viárias.

Análise

Em oitiva preliminar, o Secretário Extraordinário da Copa do Mundo Fifa 2014 em Mato Grosso, Maurício Souza Guimarães, não apresentou elementos que pudessem descaracterizar, a priori, o indício

de descumprimento da determinação contida no item 9.1.4 do Acórdão 1536/2012-Plenário. Por essa razão, o responsável foi convocado a apresentar razões de justificativa.

O Secretário da Secopa/MT não atendeu ao chamamento para defesa, arcando, assim, com o ônus da revelia, nos termos do artigo 12, § 3º, da Lei nº 8.443/1992.

Da análise dos esclarecimentos preliminares, verifica-se que não foram encaminhadas as sondagens complementares, exigidas pelo TCU, os ensaios que comprovariam a homogeneidade das características do solo, bem como os laudos dos estudos elaborados pela unidade executora das obras.

A devida caracterização geotécnica do solo, envolvendo ensaios com amostras indeformadas, foi considerada pelo Tribunal imprescindível para aferir a adequação e a economicidade da solução de engenharia adotada para o dimensionamento das contenções na execução das trincheiras.

Consta dos documentos enfeixados ao processo (peça 45, p. 10; peça 46, p. 26) informação de a empresa supervisora das obras das trincheiras haver providenciado, em 26/2/2013 estudo geológico junto a 02 consultores especializados: um da área de geologia; e outro no ramo de geotecnia.

Nesse contexto, o Secretário Adjunto de Infraestrutura e Desapropriações, Sr. Alysson Sander de Souza, com a aprovação do Sr. Maurício Souza Guimarães, Secretário da Secopa-MT, solcitou à Srª Ryta Cássia Pereira Duarte, Coordenadora de Aquisições e Contratos, a realização de aditamento do Contrato 33/2012/Secopa, a fim de serem contratados profissionais das áreas de geotecnia e geologia pelo período de três meses para as abras de Travessia Urbana (peça 115, p. 1-2).

Segundo apurado no relatório de monitoramento, os motivos para celebração do referido Aditivo foram (peça 115, p. 1-5):

- dirimir dúvidas referentes à classificação do solo em material de 1ª, 2ª e 3ª categorias, especialmente no que se refere ao material tecnicamente denominado alteração de rocha;
- definir comprimento da ancoragem dos tirantes da 2ª, 3ª e 4ª linhas das obras, não especificado nos projetos;
- realizar ensaio de qualificação dos tirantes de acordo com a NBR5629 e de classificação do solo.

O Aditivo solicitado somente foi assinado em 1/8/2013 (peça 114), quase um ano após sua ciência da determinação do Tribunal pelo responsável, ocorrida em 21/8/2012 (peças 14 e 17). Ou seja, a providência foi adotada a poucos dias da data prevista no projeto para o término das obras, conforme descrito no relatório que antecede a este voto.

Tais fatos poderiam denotar que a Secopa-MT diligenciara para, ainda que tardiamente, dar cumprimento à decisão do TCU. Entretanto, debalde a determinação desta Corte de Contas, não foram encaminhados os estudos complementares que pudessem certificar se a solução de engenharia adotada seria compatível com o perfil geológico do terreno.

Assim, na linha dos pareceres precedentes, considero **injustificadamente descumprida** a determinação do **item 9.1.4 do Acórdão 1536/2012-Plenário** e aplico ao Sr. Maurício Souza Guimarães sanção pecuniária individual com fundamento no artigo 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 268, inciso VII do Regimento Interno.

Conquanto as obras já tenham sido concluídas, entendo conveniente que, em próximo monitoramento, seja verificado se os referidos estudos amparam as soluções técnicas adotadas para a contenção e estabilidade dos cortes de terreno realizado nas obras das trincheiras. Tal informação é relevante na medida em que há riscos de a solução de engenharia não ter sido a mais adequada, dada a insuficiência dos estudos geotécnicos, ou, ainda, encontrar-se desnecessariamente superdimensionada, como medida compensatória à ausência desses estudos..

Determinação: itens 9.1.5 do Acórdão 1536/2012-Plenário e 9.1.2 do Acórdão 1537/2012-Plenário

(...) promover memorial comparativo dos areais disponíveis na região, com viabilidade técnica de fornecimento para a obra, de modo a escolher e justificar a fonte de materiais mais econômica para o empreendimento, em atendimento ao art. 6º, inciso IX, alíneas "d" e "e", da Lei 8.666/93;

Situação que motivou a determinação

No projeto básico, foi previsto fornecimento de areia para as obras a partir de areal designado por A-01, de propriedade da empresa Draga Santa Luzia Areia e Cascalho (Alameda Júlio Müller, 2000, Várzea Grande, MT, fone 65-3627-6200).

Contudo, em local mais próximo às usinas de asfalto dos três lotes e de algumas das obras de trincheiras, como é o caso da Trincheira Santa Rosa e Verdão, foi identificado outro areal de propriedade da empresa Mineração Panamericana (Estrada Velha da Guia, Cuiabá, MT, tel.: 65-3626-2233).

A partir da funcionalidade caminho da ferramenta "Google Earth", estimou-se uma redução de cerca de 10 km na distância de transportes do areal para a usina de asfalto (peças 24 e 25). Acresça-se que no caso da Mineração Panamericana, o transporte se dará, em sua maior parte, fora do centro urbano da cidade de Cuiabá (contorno norte). Já, no caso do areal proposto no projeto, o tráfego se dará ao longo de três das vias mais relevantes da cidade (Avenidas Fernando Corrêa da Costa, Miguel Sutil e República do Líbano).

Análise

Segundo informações preliminares apresentadas pelo Secretário da Secopa/MT, durante a elaboração do projeto básico, foi consultada a empresa Mineradora Panamericana sobre a possibilidade de realizar coleta de amostra para ensaios e caracterização da areia a ser utilizada nas obras da Travessia Urbana. Em resposta, a empresa afirmou não fornecer comercialmente areia (peça 60), pois, no período de 2011 e 2012, encontrava-se em processo de licenciamento ambiental.

Como alternativa, a referida empresa mineradora sugeriu o fornecimento de areia a partir de jazida de sua propriedade, localizada no município de Santo Antonio do Leverger/MT, o qual teria capacidade de atender à demanda das obras. Essa solução não foi acolhida pela projetista devido ao impacto financeiro do momento de transporte.

Ainda em seus esclarecimentos iniciais, o gestor da Secopa/MT afirmou que a operação comercial da empresa Mineradora Panamericana passou a ocorrer a partir de 2013. Todavia, o fornecimento de areia era limitado pela sazonalidade e pelo fato de o material ter característica física - módulo de finura (M.F. = 1,18) – que inviabiliza a sua aplicação em concreto.

Inicialmente, a equipe de fiscalização refutou a manifestação do gestor. Diferentemente do alegado, a consulta à empresa Mineradora Panamericana não fora realizada à época da elaboração do projeto básico, mas em momento posterior, durante a execução das obras.

Além disso, não teriam sido apresentados ensaios que caracterizassem a inviabilidade da utilização da areia na composição do concreto. A Unidade Técnica asseverou que, mesmo na hipótese de a areia ser muito fina, este material poderia ser empregado em serviços de recomposição asfáltica, também previstos no projeto básico.

Tendo em vista o indício de descumprimento de determinação do Tribunal, foi promovida a audiência do Secretário da Secopa/MT, Maurício Souza Guimarães.

Ao examinar a defesa do responsável, a Secex/MT reavaliou os fatos ao ponderar alguns aspectos. Em primeiro lugar, os projetos previram a utilização de concreto estrutural de 25 e 40 MPa. Para o concreto estrutural de 25 MPa, o projeto considerou a compra de areia sem custo de transporte, isto é, areia comprada com preço posto na usina de concreto. Logo, a decisão do TCU não afeta o orçamento da Secopa-MT em relação a esse item.

Para o concreto estrutural de 40 MPa, verificou-se que já haviam sido adotadas distâncias médias de transporte (DMT´s) reduzidas entre a local das jazidas e as usinas de concreto.

Quanto ao fornecimento de areia para CBUQ (Concreto Betuminoso Usinado a Quente), utilizado na pavimentação asfáltica dos quatro lotes das obras, verificou-se ser ínfimo o potencial de benefício resultante da diminuição da distância média de transporte (DMT) decorrente de alteração do local da jazida.

Por esses motivos, **acolho as justificativas** apresentadas por Maurício Souza Guimarães e **considero cumprida** a determinação dos itens 9.1.5 do Acórdão 1536/2012-Plenário e 9.1.2 do Acórdão 1537/2012-Plenário.

Achado não decorrente das determinações objeto de monitoramento

"Ausência de projeto de iluminação para as obras objeto dos Contratos Secopa nº 23/2012; 32/2012; 16/2012 e 17/2012, patrocinadas com recursos do DNIT, transferidos à Secopa conforme Termo de Compromisso TC 711/2011-00"

Situação encontrada

No curso dos trabalhos de fiscalização, não foram identificados instrumentos de convênio firmados entre a Secopa/MT e o Município de Cuiabá/MT, ou, ainda, entre a referida Secretaria Extraordinária e a Centrais Elétricas Matogrossenses S/A (Cemat) que previssem a adequada iluminação das obras de artes especiais contempladas no objeto dos contratos Secopa nº 23/2012; 32/2012; 16/2012 e 17/2012.

Considerada a necessidade premente de iluminação de trincheiras e dos viadutos em área de travessia urbana, conforme exigem diversos normativos do DNIT citados na instrução inicial (peça 95), foi promovida a oitiva do então Diretor do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte, Sr, Jorge Ernesto Pinto Fraxe, e do titular da Secretaria Extraordinária da Copa do Mundo de FIFA 2014 no Estado de Mato Grosso, Sr. Maurício Souza Guimarães.

Análise

Informações prestadas pela Secopa/MT confirmam a contratação da empresa Engeluz Iluminação e Eletricidade Ltda. para execução dos serviços de iluminação pública das obras (peça 110, páginas 1 a 2).

O DNIT salientou ainda que os referidos serviços não estão no escopo do Termo de Compromisso nº 711/2011-0, firmado entre o Governo de Mato Grosso e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (peça 112 p. 2-3), devendo, assim, serem integralmente arcados pela referida unidade federativa.

Pesquisa realizada pela Unidade Técnica na internet identificou a ata da licitação e o contrato firmado, ratificando as informações prestadas pelos órgãos gestores (peças 125-126), bem assim confirmou a iluminação nas obras do Viaduto Despraiado (lote 2), até então entregues.

Assim, **considero saneada** a questão.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação do Plenário.

ACÓRDÃO Nº 998/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 029.091/2012-8.
1.1. Apensos: 007.264/2012-7; 007.265/2012-3
2. Grupo II – Classe de Assunto V: Monitoramento
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessados: Congresso Nacional
3.2. Responsáveis: Jorge Ernesto Pinto Fraxe (108.617.424-00); Maurício Souza Guimarães (264.648.881-53).
4. Órgãos/Entidades: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes; Secretaria

Extraordinária da Copa do Mundo Fifa 2014, em Mato Grosso; Secretaria de Infraestrutura de Mato Grosso.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - MT (Secex-MT).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo de Monitoramento de determinações exaradas pelos Acórdãos do Plenário nº 1.536/12 e 1.537/2012, tendo por escopo as obras de travessia urbana Cuiabá/Várzea Grande BR-163/364/070-MT, sob responsabilidade do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) e execução pelo Estado de Mato Grosso, com interveniência da Secretaria Extraordinária da Copa do Mundo FIFA 2014, no Estado de Mato Grosso (Secopa/MT),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. **considerar cumpridas** as determinações dos itens 9.1.1 e 9.1.5 do Acórdão 1536/2012-Plenário, bem como do item 9.1.2 do Acórdão 1537/2012-Plenário;

9.2. **considerar em cumprimento** às determinações dos itens 9.1.2 do Acórdão 1536/2012-Plenário e 9.1.1 do Acórdão 1537/2012-Plenário;

9.3. **considerar não cumprida** a determinação do item 9.1.4 do Acórdão 1536/2012-Plenário;

9.4. **considerar insubsistente** a determinação do item 9.1.3 do Acórdão 1536/2012-Plenário;

9.5. **aplicar** ao Sr. Maurício Souza Guimarães **multa** prevista no artigo 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 268, inciso VII do Regimento Interno, no valor de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), ante o descumprimento injustificado da determinação do item 9.1.4 do Acórdão 1536/2012-Plenário, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da multa ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente da data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6**. autorizar** desde logo a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendida a notificação;

9.7. **determinar** à Secretaria de Controle Externo em Mato Grosso que verifique, em próximo monitoramento, se os estudos geológicos e geotécnicos contratados pela Secopa/MT amparam as soluções técnicas adotadas para a contenção e estabilidade dos cortes de terreno realizado nas obras das trincheiras, a fim de dar efetividade à determinação contida no item 9.1.4 do Acórdão 1536/2012-Plenário;

9.8. **dar ciência** à Secretaria Extraordinária da Copa do Mundo FIFA 2014, no Estado de Mato Grosso (Secopa/MT) ou ao órgão estadual que a tenha sucedido, das seguintes observações:

9.8.1.a prancha SN7, relativa às obras do sub-trecho Av. Miguel Sutil (Av. Marechal Deodoro – Centro de Eventos Pantanal), lote 3B, da rodovia BR 163/364/070/MT, não informa as inclinações máximas dos rebaixamentos de calçada e das abas de acesso. Segundo o item 6.10.11.3 da NBR9050, a inclinação da rampa deve ser não superior de 8,33% (1:12). Segundo o item 6.10.11.10 da NBR9050, a inclinação máxima recomendada para as abas laterais é de 10,0%;

9.8.2. para integral cumprimento às determinações da norma NBR 9050, há a necessidade da projetista efetuar levantamento dos trechos que não possuem elementos naturais ou edificações que possam funcionar como linhas guia e de se avaliar, nesses casos, a sua implantação;

9.9. **instaurar** novo processo de monitoramento às determinações dos itens 9.1.2., 9.1.4 do Acórdão 1536/2012-Plenário, e 9.1.1 do Acórdão 1537/2012-Plenário;

9.10. **apensa**r o presente processo ao novo processo de monitoramento a ser instaurado.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0998-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 006.373/2013-5
Natureza: Monitoramento
Órgão: Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais - MP
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. ACÓRDÃO 2.303/2012-PLENÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DE TERCEIRIZADOS IRREGULARES NAS EMPRESAS ESTATAIS. MANDADO DE SEGURANÇA AJUIZADO PERANTE O STF PELA ELETROSUL CENTRAIS ELÉTRICAS S/A. MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER OS EFEITOS DAS DECISÕES DO TCU. PROPOSTA DE ACORDO PARA EXTINÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE ÓBICES. ACOMPANHAMENTO DO DESLINDE DA QUESTÃO NAS CONTAS ANUAIS DA ENTIDADE. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (peça 37), com a qual se manifestou de acordo a dirigente da unidade (peça 38).

1. "Trata-se de monitoramento, com fundamento no art. 4º, inc. III, da Portaria Segecex 27, de 19/10/2009, quanto ao cumprimento das determinações emanadas do Acórdão 2.303/2012-TCU-Plenário, adotado por este Tribunal, em sessão de 29/8/2012, Ata 34/2012, ao apreciar o TC 027.911/2010-1.

2. São os seguintes os termos do Acórdão 2.303/2012 – TCU – Plenário, ora em monitoramento, verbis:

9.1. com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443/1992, fixar em 30/11/2012 a data limite para que as empresas estatais federais, à exceção de Furnas Centrais Elétricas S.A., remetam ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais - DEST/MP, no formato do quadro abaixo, plano detalhado de substituição de terceirizados irregulares de que trata o subitem 9.1.1.3 do Acórdão nº 2.132/2010-Plenário, que deve estar acompanhado das providências preliminares a que se referem os subitens 9.1.1.1 e 9.1.1.2 do referido decisum, reiteradas nesta oportunidade:

9.1.1. levantamento, em todos os níveis de negócio, mediante análise criteriosa de rotinas e procedimentos, das atividades passíveis de terceirização, separadas de acordo com sua natureza (v.g. conservação, limpeza, segurança, informática, assessoramento, consultoria, e outras), à luz das disposições do Decreto nº 2.271/1997 e do Enunciado nº 331 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho - TST; e

9.1.2. confronto dos objetos de todos os contratos de prestação de serviços em andamento com as atividades identificadas a partir do levantamento anterior, e identificação do número de trabalhadores terceirizados que se enquadrem em alguma das seguintes situações irregulares: ocupação de atividades inerentes às categorias funcionais previstas no plano de cargos da empresa; exercício de atividade-meio e presença de relação de subordinação direta e pessoalidade; e exercício de atividade-fim;

Empresa: *Número total de terceirizados irregulares:*									
número de terceirizados a substituir por ano									
2012	*%*	*20*	*%*	*2014*	*%*	*2015*	*%*	*2016*	*%*

		13							

9.2. fixar em 28/2/2013 a data limite para que o Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, por intermédio do Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais - DEST/MP, envie a este Tribunal, no formato abaixo apresentado, o plano consolidado de substituição de terceirizados irregulares de que trata o subitem 9.1.2 do Acórdão nº 2.132/2010-Plenário:

Número total de terceirizados irregulares nas empresas estatais federais (empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais sociedades em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto):										
Empresa/vinculação ministerial	*número de terceirizados a substituir por ano*									*Total*
	2012	*%*	*2013*	*%*	*2014*	*%*	*2015*	*%*	*2016*	*%*	

9.3. determinar à 8ª Secex que extraia cópia das peças deste processo referentes às empresas do Sistema Petrobras, e as encaminhe à 9ª Secex, que deverá autuar processo apartado para monitorar a substituição de trabalhadores terceirizados em situação irregular nas empresas do grupo citado, sem prejuízo de que a coordenação dos trabalhos fique a cargo da 8ª Secex;

9.4. dar ciência às empresas estatais federais listadas neste relatório de monitoramento, no que couber, de que:

9.4.1. a terceirização de atividades finalísticas e/ou de funções contempladas nos planos de cargos configura ato ilegítimo e não encontra amparo no art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, cuja interpretação deve se amoldar à disciplina do art. 37, inciso II, da Constituição Federal;

9.4.2. segundo a jurisprudência deste Tribunal (v.g. Acórdãos nºs 1.443/2007, 3.840/2008, 852/2010, 3.070/2011 e 3.071/2011, do Plenário), a terceirização de serviços de natureza jurídica somente é admitida para atender a situações específicas devidamente justificadas, de natureza não continuada, quando não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro do órgão ou entidade;

9.4.3. o descumprimento de determinações do TCU enseja a aplicação de multa aos agentes públicos faltosos, com base no art. 58, inciso VII, da Lei nº 8.443/1992.

9.5. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP) que, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da notificação, dê ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, às empresas estatais federais;

9.6. reiterar, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o alerta contido no subitem 9.3. do Acórdão nº 576/2012 - TCU - Plenário;

9.7. alertar o Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (DEST), visando a que, no exercício de suas competências previstas no art. 6º, II, g, e XI, do Anexo I do Decreto nº 7675/2012, aquele órgão subordinado oriente os gestores públicos das estatais federais de que não será considerada de boa-fé por este Tribunal a terceirização de serviços que envolvam a contratação de profissionais existentes no Plano de Cargos e Salários do órgão/entidade por contrariar o art. 37, II, da Constituição Federal e, ainda, poder implicar futuros prejuízos ao Erário, decorrentes do possível acolhimento pela Justiça do Trabalho de pleitos dos terceirizados, garantindo-lhes o direito ao recebimento das mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, na esteira da Orientação Jurisprudencial nº 383 SDI-1 do TST.

HISTÓRICO

3. No âmbito da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional, o tema da terceirização imprópria e a necessidade da adoção de procedimentos, com vistas a substituir empregados terceirizados por servidores concursados, resultaram no Acórdão 1.520/2006-TCU-Plenário, por meio do qual este Tribunal, com base em cronograma proposto pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP), determinou a diminuição gradual, entre os anos de 2006 e 2010, da terceirização irregular. Pela proposta do Ministério, os 33.125 terceirizados então identificados como em situação irregular, seriam substituídos, gradualmente, por servidores concursados.

4. Como resultado do monitoramento das medidas constantes do Acórdão 1.520/2006-TCU-Plenário, proferido nos autos do TC 016.954/2009-5, o recente Acórdão 2.681/2011-TCU-Plenário foi exarado nos seguintes termos:

9.1. prorrogar até 31/12/2012 o prazo para que órgãos e entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional apresentem ao Tribunal o resultado final do processo de substituição de terceirizados irregulares;

9.2. alertar os órgãos e entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional de que o cumprimento da obrigação objeto do Acórdão 1520/2006 - Plenário será acompanhado pelo Tribunal

mediante a realização de fiscalizações periódicas, podendo resultar, inclusive, em responsabilização do agente público quando caracterizado ato omissivo ou comissivo a ele imputável, que tenha contribuído para que o processo de substituição de terceirizados irregulares se estenda além do termo estabelecido no subitem 9.1 acima;

9.3. determinar à Segecex que, em conjunto com a 8ª Secex, defina estratégia de fiscalização nos órgãos e entidades alcançados pelo Acórdão 1520/2006 - Plenário, com a finalidade de identificar práticas omissivas ou comissivas que afrontem os preceitos constitucionais ou legais, dando continuidade ao monitoramento objeto destes autos;

5. Conforme salientado no Voto do Ministro-Relator, que subsidiou o Acórdão 1.520/2006-TCU-Plenário, a obrigação objeto do Acórdão não abrangeu a Administração Pública Federal Indireta. Visando a um diagnóstico acerca da terceirização, nas áreas-fim das empresas públicas e sociedades de economia mista, à semelhança do trabalho realizado na Administração Direta, Autárquica e Fundacional, foi autorizada, pelo Plenário deste Tribunal, em Sessão Reservada (Acórdão 1.655/2007-TCU-Plenário), a realização de auditorias em entidades pré-selecionadas, no contexto de um dos Temas de Maior Significância inseridos no Plano de Fiscalização - 2º semestre/2007.

6. Nesse contexto, foi instaurado o TC 023.627/2007-5, que versou sobre Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), coordenada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex/RJ), com o objetivo de traçar um panorama sobre a conformidade dos contratos de terceirização de mão de obra no âmbito da Administração Pública Federal Indireta, especificamente nas empresas estatais (TMS 3).

7. Na ocasião, buscou-se avaliar possível infração ao inc. II do art. 37 da Constituição Federal e à legislação trabalhista, bem como averiguar irregularidades na contratação de empresas prestadoras de serviços, com utilização indevida de mão de obra em atividades inerentes ao plano de cargos e salários da empresa. O Acórdão 2.132/2010-TCU-Plenário, Sessão de 25/8/2010, resultante da FOC em comento, determinou ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest), do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP), com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/1992 e no art. 71, inc. IX, da Constituição Federal, que orientasse formalmente as empresas estatais no sentido de que, verbis:

9.1.1.1. no prazo de 6 (seis) meses, efetuem levantamento no intuito de identificar e regulamentar, em todos os níveis de negócio, mediante análise criteriosa de suas rotinas e procedimentos, as atividades passíveis de terceirização, de modo a separá-las de acordo com sua natureza (v.g. conservação, limpeza, segurança, informática, assessoramento, consultoria, e outras), em consonância com as disposições do Decreto nº 2.271/1997 e da Súmula TST nº 331;

9.1.1.2. no prazo de 2 (dois) meses, contado a partir do cumprimento da medida descrita no subitem anterior, confrontem os objetos de todos os contratos de prestação de serviços terceirizados em andamento com as atividades identificadas a partir do levantamento acima, e identifiquem o número de trabalhadores terceirizados que se enquadrem em alguma das seguintes situações irregulares: ocupação de atividades inerentes às categorias funcionais previstas no plano de cargos da empresa; exercício de atividade-meio e presença de relação de subordinação direta e pessoalidade; e exercício de atividade-fim;

9.1.1.3. no prazo de 4 (meses), contado a partir do cumprimento da medida descrita no subitem anterior, remetam ao DEST plano detalhado para substituição, num prazo de 5 (cinco) anos, de todos os trabalhadores que se enquadrem nas situações relatadas no subitem acima por empregados concursados, em atenção ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, o qual deverá contemplar cronograma informativo sobre o número e o percentual de substituições previstas em cada ano;

9.1.2. consolide os planos apresentados pelas empresas estatais, em decorrência da medida indicada no subitem 9.1.1.3 retro e encaminhe o resultado desse trabalho a este Tribunal, para apreciação, à semelhança do ocorrido no Acórdão nº 1.520/2006-Plenário – relativo à terceirização no âmbito da Administração Pública Direta, Autárquica Fundacional.

8. Diante das determinações ali contidas, as empresas estatais federais deveriam observar o seguinte cronograma: a) até 1º/4/2011, cumprir o estabelecido no item 9.1.1.1; b) até 1º/6/2011, cumprir o estabelecido no item 9.1.1.2; e c) até 1º/10/2011, cumprir o estabelecido no item 9.1.1.3.

9. Ao Dest/MP coube a tarefa de consolidar os planos apresentados pelas empresas estatais em decorrência da medida indicada no transcrito subitem 9.1.1.3, encaminhando o resultado desse trabalho ao TCU, para apreciação, à semelhança do ocorrido no Acórdão 1.520/2006-TCU-Plenário. O conceito

de empresa estatal federal, nos termos do Decreto 6.021, de 22/1/2007, abrangeria as empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais sociedades em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto.

10. O monitoramento das determinações emanadas do Acórdão 2.132/2010-TCU-Plenário foi tratado no TC 027.911/2010-1. Na ocasião, o TCU considerou insatisfatórias as providências tomadas pelas estatais com vistas ao cumprimento do Acórdão, haja vista número reduzido de empresas (apenas três) que encaminhou cronograma escalonado de substituição da força de trabalho irregular. Em consequência, o Dest/MP não pôde, à época, elaborar plano consolidado sobre a terceirização irregular de postos de trabalho na Administração Pública Federal Indireta, em especial das empresas estatais.

11. O Acórdão 2.303/2012-TCU-Plenário, prolatado na apreciação do TC 027.911/2010-1, reiterou as determinações contidas no Acórdão 2.132/2010-TCU-Plenário e fixou novo prazo, até a data-limite de 30/11/2012, para as empresas estatais, à exceção de Furnas Centrais Elétricas S.A., já alvo de acórdãos específicos neste TCU, remeterem ao Dest/MP plano detalhado de substituição de terceirizados irregulares de que trata o subitem 9.1.1.3 do Acórdão 2.132/2010-Plenário, acompanhado das providências preliminares a que se referem os subitens 9.1.1.1 e 9.1.1.2 do referido decisum, reiteradas pelo Acórdão 2.303/2012-TCU-Plenário.

12. Ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por intermédio do Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest/MP), coube a tarefa de consolidar os planos apresentados pelas estatais, concernentes à substituição de terceirizados em situação irregular, e encaminhá-los ao TCU, à semelhança do ocorrido no Acórdão 2.132/2010-TCU-Plenário, adotando-se como limite de envio a data de 28/2/2013.

13. A instrução referente ao 1º monitoramento do Acórdão 2.303/2012-TCU-Plenário, foi encaminhada para pronunciamento em 13/6/2013 (peça 24).

14. Ocorre que, no âmbito do TC 027.911/2010-1, que tratou do monitoramento do Acórdão 2.132/2010 – TCU – Plenário, a Caixa Econômica Federal (Caixa) interpôs pedido de reexame contra o Acórdão 2.303/2012-TCU-Plenário, razão pela qual o Relator, Min. Benjamin Zymler, por meio do Despacho de 11/9/2013 (peça 27), determinou o sobrestamento do presente monitoramento até a apreciação desse pedido de reexame.

15. O exame de mérito do referido pedido de reexame se deu em 9/12/2014, por meio do Acórdão 3.587/2014-TCU-Plenário, o que possibilitaria o prosseguimento do presente monitoramento.

16. Entretanto, em 18/12/2014, foi juntado fax encaminhado pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Ricardo Lewandowski (peça 28), informando que o Ministro do STF, Luiz Fux, Relator do Mandado de Segurança 30.654, deferiu liminar para suspender os efeitos de decisões do TCU que tratavam de substituição de empregados terceirizados pela Eletrosul Centrais Elétricas S.A., entre as quais a prolatada por meio do Acórdão 2.303/2012-TCU-Plenário, a respeito do qual trata o presente monitoramento (peça 28).

17. Em seguida, no dia 12/3/2015, foi juntada aos autos, à peça 30, petição inicial endereçada pela Eletrosul ao Ministro Luiz Fux remetendo, em anexo, sua proposta de acordo judicial para apreciação das partes interessadas e comprometendo-se a desligar os terceirizados vinculados aos contratos existentes de terceirização de acordo com cronograma de desligamento proposto. Na ocasião, esclareceu que até então a Eletrosul vinha cumprindo com o cronograma de desligamento unilateralmente imposto pelo TCU por meio dos Acórdãos 2.132/2010-TCU-Plenário e 2.303/2012-TCU-Plenário, com término em 2016. Entretanto, explicou que o surgimento de novos negócios e outras circunstâncias já constantes nos autos, impunham a extensão de tal prazo. Ao fim, solicitou a intimação do TCU para se pronunciar acerca do conteúdo da proposta de acordo.

18. Em 12/3/2015, conforme despacho constante da peça 34, o Consultor Jurídico deste Tribunal comunicou que compareceu, no dia 3/3/2015, à audiência de conciliação no Gabinete do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, juntamente com o Secretário-Geral de Controle Externo, devidamente designados pelo Presidente do TCU, ocasião em que foi apresentada proposta de acordo entre as partes. Informou, ainda, que a proposta de acordo, constante à peça 33, já protocolizada junto ao citado mandado de segurança, necessita, no âmbito do TCU, ser submetido ao Relator, Ministro

Benjamin Zymler, e ao Plenário, tal qual foi feito no acordo celebrado com Furnas, no âmbito do MS 27.066. Finalmente, o Consultor Jurídico encaminhou a proposta de acordo a esta SecexAdmin, para que a unidade técnica se manifeste sobre a questão.

19. Pelo Despacho juntado aos autos no dia 20/3/2015, à peça 36, o Consultor Jurídico deste Tribunal remeteu a esta SecexAdministração a minuta da proposta de acordo judicial a ser efetuada nos autos do Mandado de Segurança 30654, conforme as ponderações realizadas na audiência conciliatória ocorrida no dia 3/3/2015, no Gabinete do Ministro Relator Luiz Fux (peça 35), para adoção das medidas cabíveis, observando-se o prazo da audiência conciliatória designada para 26/5/2015.

EXAME TÉCNICO

20. Preliminarmente, cumpre esclarecer que a presente análise cingir-se-á à questão do monitoramento do cronograma de desmobilização de trabalhadores terceirizados da Eletrosul Centrais Elétricas S.A., questão que foi por último versada pelo Tribunal no Acórdão 2.303/2012-TCU-Plenário.

21. Posto isso, neste passo cumpre cotejar a minuta da proposta de acordo judicial, após as ponderações realizadas na audiência conciliatória do dia 3/3/2015, a ser firmada no âmbito do MS 30.654, com o determinado no Acórdão 2.303/2012-TCU-Plenário, a fim de aferir o grau de compatibilidade entre aquele instrumento e a decisão desta Casa. É o que ora passa a ser feito.

22. Na instrução à peça 24 encontra-se a consolidação do plano de substituição de terceirizados irregulares por empregados concursados, tarefa que coube ao Dest/MP executar em cumprimento à determinação contida no subitem 9.2 do Acórdão 2.303/2012-TCU-Plenário.

23. No caso em questão, o demonstrativo proposto pela própria Eletrosul ao final de 2012, revela número e percentual de terceirizados a serem substituídos, gradualmente, entre os anos de 2012 a 2016, por concursados, conforme a seguir:

Ano	***% de trabalhadores terceirizados substituídos***	***Quantidade de trabalhadores terceirizados substituídos***
2012	*16 %*	*33*
2013	*8 %*	*17*
2014	*7 %*	*15*
2015	*7 %*	*15*
2016	*61 %*	*125*
Total	***100 %***	***205***

24. De acordo com o cronograma de substituição constante da cláusula segunda da proposta de acordo que ora se examina, a substituição seria feita nos seguintes percentuais (peça 35, p. 7):

Ano	***% de trabalhadores terceirizados substituídos***	***Quantidade de trabalhadores terceirizados substituídos***
2015	*0 %*	*0*
2016	*0 %*	*0*
2017	*6 %*	*10*
2018	*94 %*	*170*
Total	***100 %***	***180***

25. Como se pode perceber, há uma diferença de 25 terceirizados entre o total das duas propostas, a respeito da qual não há informações nos autos que possibilitem resolver, considerando que o processo no âmbito do qual se efetuaria o monitoramento para aferir se a Eletrosul cumpriu o cronograma apresentado ao final de 2012, foi sobrestado.

26. Não obstante, fica explicitado que, conforme o acordo proposto, nos anos de 2015 e 2016 não haverá quaisquer desligamentos, que somente ocorrerão entre os anos de 2017 e 2018.

27. Na cláusula primeira, a Eletrosul se compromete a cumprir a exigência de concurso público prevista no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, para a investidura em emprego público, com a admissão de 140 empregados, no prazo máximo de 520 dias, contados a partir da assinatura do acordo.

28. Os parágrafos primeiro, segundo, terceiro e quarto da cláusula segunda, em conjunto com a cláusula terceira possibilitam a celebração ou renovação de contratos de prestação de serviços, de

acordo com a legislação vigente, para atendimento do cronograma proposto, exclusivamente para suprir necessidades internas, com o propósito de afastar ameaça à continuidade na prestação do serviço público, e sem implicar admissão de novos trabalhadores dentro dos referidos contratos.

29. As cláusulas quarta e quinta vinculam a conciliação à ação civil pública 0006533-17.2011.5.12.0035, movida pelo Ministério Público do Trabalho em Santa Catarina e aos Acórdãos TCU 845/2010, 1141/2011, ambos da 1ª Câmara, e 2132/2010 e 2303/2012, ambos do Plenário.

30. Da análise, entende-se que a proposta não contraria a jurisprudência do TCU acerca da necessidade de que a Eletrosul substitua sua mão de obra terceirizada.

31. Ainda, os termos em que está redigida a referida proposta de acordo judicial, ao estabelecerem um cronograma de substituição de trabalhadores terceirizados na Eletrosul por empregados públicos, prestigiam o magno instituto do concurso público, insculpido no artigo art. 37, inciso II, da Constituição Federal, ponto tantas vezes enaltecido pelo TCU nas diversas decisões que prolatou a respeito do tema.

32. Finalmente, considerando que participaram na audiência de conciliação, além de representantes da área jurídica do TCU representante da área de controle externo, entende-se que não há óbices para a celebração do acordo pretendido.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

33. Ante o exposto, eleva-se os autos à consideração superior, propondo o encaminhamento do feito ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Benjamim Zymler, com a seguinte proposta:

I. a análise proferida pela unidade técnica concluiu não haver óbices para a celebração do Termo de Conciliação Judicial, entre a empresa Eletrosul Centrais Elétricas S.A., o Ministério Público do Trabalho e o Tribunal de Contas da União, nos autos do Mandado de Segurança 30.654 que tramita perante o Supremo Tribunal Federal, haja vista que o termo das proposta de acordo apresentada não contraria a jurisprudência do TCU acerca da necessidade de que a Eletrosul Centrais Elétricas S.A. substitua sua mão de obra terceirizada, relativa aos cargos inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo Plano de Cargos e Salários da empresa, por efetivos contratados, aprovados em concurso público;

II. determinar à Eletrosul Centrais Elétricas S.A. que informe nos próximos relatórios de gestão de suas contas anuais sobre o cumprimento dos acordos judiciais pactuados no âmbito do MS 30.654, em especial, quanto ao cronograma de substituição de terceirizados;

III. restituir os autos à SecexAdministração para prosseguimento do monitoramento do Acórdão 2.303/2012-TCU-Plenário".

É o Relatório.

VOTO

Examina-se nesta oportunidade proposta de acordo judicial no âmbito do Mandado de Segurança 30.654/DF, em curso perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal, de autoria da Eletrosul Centrais Elétricas S/A. Na referida ação, a Eletrosul questiona decisões do TCU (Acórdãos 845/2010-1ª Câmara, 1.141/2011-1ª Câmara, 2.132/2010-Plenário e 2.303/2012-Plenário) que determinaram às empresas estatais a substituição de empregados terceirizados que se encontravam nas seguintes situações: a) ocupação de atividades inerentes às categorias funcionais previstas no plano de cargos das empresas; b) exercício de atividade-meio e presença de relação de subordinação direta e de pessoalidade; e c) exercício de atividade-fim.

2. Nas decisões, foi definida a responsabilidade de as empresas estatais analisarem os objetos de todos os contratos de prestação de serviços terceirizados, identificando-se o número de trabalhadores que se enquadravam em algumas das situações irregulares já mencionadas. De posse dessas informações,

caberia às estatais a elaboração de plano detalhado para substituição, a ser cumprido no prazo de cinco anos, com início no ano de 2012.

3. No Mandado de Segurança 30.654/DF, a Eletrosul questiona entendimento do TCU segundo o qual as atividades finalísticas das empresas estatais, independentemente de sua área de atuação, estão reservadas exclusivamente a empregados concursados, em respeito ao mandamento expresso no art. 37, II, da Constituição Federal de 1988. Afirma, ainda, que a terceirização de atividades contempladas no plano de cargos e salários das empresas estatais seria lícita, pois o Decreto nº 2.271/1997 somente é aplicável à Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

4. No entender da estatal, por se tratar de empresa concessionária do setor elétrico, o entendimento do TCU declara indiretamente a inconstitucionalidade do art. 25, § 1º, da Lei 8.987/1995, dispositivo este que permite à concessionária a contratação junto a terceiros de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido. Assim, defende a impetrante que o TCU teria extrapolado a competência prevista no art. 71 da Constituição Federal, além de ter violado a Súmula Vinculante nº 10 no STF (*"Viola a cláusula de reserva de plenário a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte"*).

5. Tendo em vista o interesse da impetrante em participar de processo de mediação para por fim ao litígio, o E. Ministro Luiz Fux, Relator no Mandado de Segurança, deferiu a liminar requerida para suspender os efeitos das decisões do TCU até a realização de audiência entre as partes, que acontecerá no dia 26 de maio próximo.

6. A Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado analisou a proposta de acordo encaminhada a esta Corte e concluiu, ao final, não haver óbices para a celebração do termo de conciliação judicial. Adicionalmente, propôs determinar à Eletrosul que informe nos próximos relatórios de gestão de suas contas anuais a inclusão de informações que permitam o acompanhamento acerca do cumprimento do acordo judicial firmado.

7. Manifesto-me de acordo com a proposta alvitrada pela unidade técnica, cujos fundamentos incorporo como razões de decidir, sem prejuízo das considerações que passo a fazer.

8. Almeja a Eletrosul, no intuito de promover a autocomposição da lide, a prorrogação dos prazos fixados em Acórdãos do TCU para desligamento da mão de obra terceirizada que está em condições irregulares. Assim, a substituição de terceirizados deixaria de ocorrer no quinquênio 2012/2016 para ser efetivada no biênio 2017/2018.

9. De início, destaco que a proposta se alinha ao entendimento que o Tribunal vem dando à matéria, no sentido de fixar um cronograma para a substituição gradual dos trabalhadores terceirizados em situação irregular por concursados. Evidente que a postura do TCU tem por objetivo consagrar a exigência de concurso público para preenchimento dos empregos vagos nas empresas estatais, tal como previsto no art. 37, inciso II, da Constituição.

10. Se por um lado a atuação desta Corte deve exigir dos jurisdicionados o respeito à legislação vigente, sobretudo aos dispositivos da Constituição Federal, por outro, as decisões do TCU não podem prejudicar a higidez das empresas estatais, como é o Caso da Eletrosul, que presta relevantes serviços públicos de geração e de transmissão de energia elétrica. A dilatação do cronograma, em face do contexto que passarei a explicitar, faz-se necessária, sob pena de colocarmos em risco a continuidade na prestação do serviço público em análise.

11. Por se tratar de uma sociedade de economia mista que atua no mercado concorrencial, a Eletrosul, após as decisões do TCU, se deparou com o aumento de demanda e com a realização de novos negócios. Tais fatos supervenientes prejudicaram a continuidade do cumprimento do cronograma fixado por esta Corte de Contas.

12. A estatal menciona, dentre outras coisas, o resultado de um certame promovido pela ANEEL (Lote "A" do Leilão de Transmissão nº 4/2014) em que teria se sagrado vencedora. O lote vencido visa escoar a energia elétrica produzida no Rio Grande do Sul, além de aumentar a confiabilidade no fornecimento de energia na região metropolitana de Porto Alegre/RS. O prazo fixado para início da operação comercial expirará no ano de 2018 e as obras estão avaliadas em R$ 3,3 bilhões.

13. O incremento de mão de obra não pode ser suprido, pelo menos no curto prazo, pela realização de concurso público. Considerando as etapas envolvidas na realização de concurso público (autorização pelas instâncias competentes, contratação da banca responsável pela aplicação das provas, exames médicos admissionais, dentre outras), considero razoável o prazo de 520 dias, contado da assinatura do acordo, fixado pela própria Eletrosul para admissão de 140 empregados. Promover o desligamento dos terceirizados sem a existência de empregados em quantitativo suficiente para continuar as atividades da Eletrosul não me parece o mais razoável, razão pela qual acolho o novo cronograma proposto.

14. Sendo necessária a prorrogação dos prazos fixados para a substituição dos terceirizados em condições irregulares, não vejo óbices quanto às cláusulas do acordo que preveem a possibilidade de se firmar ou de se renovar os contratos de prestação de serviços, sobretudo porque a iniciativa visa afastar qualquer ameaça à continuidade na prestação do serviço público de energia elétrica. Ademais, o parágrafo segundo da cláusula segunda do ajuste afirma que em hipótese nenhuma haverá admissão de trabalhadores além do quantitativo previsto no cronograma de desligamento, compromisso este que garante, ao final de 2018, o desligamento de todos os terceirizados irregulares.

15. A unidade técnica comparou a quantidade de terceirizados irregulares informada na minuta do acordo judicial com o número previsto no plano detalhado encaminhado ao TCU que foi objeto do Acórdão 2.303/2012-Plenário. Percebeu, assim, que a relação encaminhada ao judiciário continha 25 terceirizados a menos. A divergência não impede a celebração do acordo, pois a Eletrosul esclareceu que, até a impetração do mandado de segurança, vinha cumprindo o cronograma de desligamento em cumprimento às decisões desta Corte.

16. Além disso, se porventura o número de terceirizados irregulares for maior que aquele informado pela Eletrosul no MS 30.654/DF, a constatação não impede a adoção de providências por parte do TCU ou do MPT, tendo em vista que o acordo judicial se limita ao novo cronograma de substituição de 180 (cento e oitenta) terceirizados.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 999/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.373/2013-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Monitoramento.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão: Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais - MP.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (SecexAdmin).
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do Acórdão 2.303/2012-Plenário, oportunidade em que se examina proposta de acordo judicial sugerido pela Eletrosul Centrais Elétricas S/A no Mandado de Segurança 30.654, em curso perante o Supremo Tribunal Federal,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. informar à Advocacia Geral da União que não há óbices para a celebração do Termo de Conciliação Judicial nos autos do Mandado de Segurança 30.654, que tramita perante o Supremo Tribunal Federal, haja vista que o termo da proposta de acordo apresentada não contraria a jurisprudência do TCU acerca da necessidade de que a Eletrosul Centrais Elétricas S.A. substitua sua mão de obra

terceirizada, relativa aos cargos inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo Plano de Cargos e Salários da empresa, por efetivos contratados, aprovados em concurso público;

9.2. determinar à Eletrosul Centrais Elétricas S.A. que informe nos próximos relatórios de gestão de suas contas anuais sobre o cumprimento dos acordos judiciais pactuados no âmbito do MS 30.654, em especial quanto ao cronograma de substituição de terceirizados;

9.3. restituir os autos à SecexAdministração para prosseguimento do monitoramento do Acórdão 2.303/2012-TCU-Plenário.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0999-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE II – Plenário
TC 011.243/2014-7
Natureza: Tomada de Contas Especial
Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
Responsável: Robert Gentil (618.116.613-00)
Advogado constituído nos autos: Edilberto Alves da Silva, na condição de Defensor Público Federal

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NA REALIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS, SAQUES E DEPÓSITOS IRREGULARES EM CONTAS DE CLIENTES DO BANCO POSTAL. CITAÇÃO. ARGUMENTOS APRESENTADOS INSUFICIENTES PARA ELIDIR AS OCORRÊNCIAS. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. CONTAS IRREGULARES COM IMPUTAÇÃO DE DÉBITO E MULTA. INFRAÇÃO CONSIDERADA GRAVE. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR CINCO ANOS.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em desfavor do Sr. Robert Gentil, Agente de Correios – Atividade Comercial, na função Quebra de Caixa, da Agência de Correios/Banco Postal em Castelo do Piauí-PI, em razão de supostos empréstimos, saques e depósitos irregulares realizados nas contas de clientes do Bradesco – PACB-Castelo do Piauí.

2. No âmbito da Secex/PI, foi efetivada a citação do responsável para que recolhesse o valor do débito consignado a seguir e/ou apresentasse alegações de defesa sobre a seguinte ocorrência, que infringiu as normas internas da ECT, a saber, o Manual de Comercialização e Atendimento – MANCAT, Mod. 17, Cap. 03, item 3.1.11.3.2, incisos IV, V, VI e VII; e o Manual de Pessoal – MANPES, Mod. 46, Cap. 02, item 2.1, alíneas “b”, “f” e “s” e item 3.1 alíneas “q” e “x”:

2.1 Ocorrência: *"concessão de 201 empréstimos, efetuados irregularmente em contas correntes de 200 clientes do Banco Postal de Castelo do Piauí, envolvendo o montante em dinheiro no valor de R$ 324.366,04 (trezentos e vinte quatro mil, trezentos e sessenta e seis reais e quatro centavos), após atualização feita pelo Bradesco, na qual foi realizada a baixa dos saldos devedores e valores ressarcidos aos clientes relativo às parcelas descontadas e não depositadas pelo empregado Robert Gentil, para cobertura destas parcelas, sendo R$ 241.820,45 (duzentos e quarenta e um mil, oitocentos e vinte reais e quarenta e cinco centavos), referentes a 193 (cento e noventa e três) empréstimos irregulares constantes nas planilhas (peça 3, p. 344-356); e o valor de R$ 10.330,00 (dez mil, trezentos e trinta reais), relativos a 8 (oito) outros empréstimos e saques irregulares apresentados à Comissão de Sindicância após a elaboração da planilha, constatadas na Agência de Correios/Banco Postal em Castelo do Piauí-PI:"*

2.2. Débito:

VALOR ORIGINAL (R$)	DATA DA OCORRÊNCIA
324.366,04	**7/7/2010**

3. A unidade técnica promoveu a análise da defesa apresentada pelo Sr. Robert Gentil, no ato representado pela Defensoria Pública Federal, na forma da instrução transcrita parcialmente a seguir (peça 22):

"2. A Gerência de Inspeção da Diretoria Regional da ECT no Piauí, por meio da Comissão de Sindicância, elaborou o Relatório Preliminar (peça 1, p. 27-301) e Relatório Final (peça 1, p. 303-315) da apuração de denúncias de clientes sobre ocorrências de empréstimos bancários, saques e depósitos realizados indevidamente em suas contas no Banco Postal/Agência dos Correios de Castelo do Piauí – PI, cuja conclusão foi no sentido de que:

O empregado Robert Gentil é responsável pelas "irregularidades na concessão de 201 empréstimos, efetuados irregularmente em contas correntes de 200 clientes do Banco Postal de Castelo do Piauí, envolvendo o montante em dinheiro no valor de R$ 324.366,04 (trezentos e vinte quatro mil, trezentos e sessenta e seis reais e quatro centavos), sendo 241.820,45 (duzentos e quarenta e um mil, oitocentos e vinte reais e quarenta e cinco centavos), referente a 193 (cento e noventa e três) empréstimos irregulares constantes na planilhas (fls. 1209 a 1213); e o valor de R$ 10.330,00 (dez mil, trezentos e trinta reais), relativos a 08 (oito) outros empréstimos e saques irregulares apresentados à Comissão após a elaboração da planilha".

2.1. Em face dessas ocorrências, é apontado nesse Relatório de Sindicância que o responsável contrariou as seguintes normas internas dos Correios (peça 1, p. 299-301):

a) Manual de Comercialização e Atendimento – MANCAT, Módulo 17, Cap. 3, item 3.1.11.3.2, incisos IV, V, VI e VII:

IV - anexar ao Recibo de Retirada a via do comprovante impresso pelo sistema, sendo obrigatória a assinatura do cliente;

V - encaminhar para a Agência de Relacionamento o Modelo 1.000-6 Recibo de Retirada juntamente com o comprovante impresso pelo sistema;

VI - entregar uma via do comprovante ao cliente (não há obrigatoriedade de assinatura); e

VII - arquivar uma via do comprovante Agência do Banco Postal (obrigatória assinatura do cliente).

b) Manual de Pessoal - MANPES, Módulo 46, Cap. 2, itens 2.1 alíneas "b", "f" e "s", e 3.1 alíneas "q" e "x":

2.1 - Todo empregado deve:

b) realizar as atividades e tarefas de seu cargo ou função, no trabalho, dentro das normas de conduta estabelecidas, acatando e cumprindo ordens, relativas às suas atribuições profissionais, emanadas de seus superiores, dentro da estrutura hierárquica em que esteja inserido, evitando desperdício de tempo, trabalho e material;

f) levar ao conhecimento do seu chefe imediato qualquer indício de irregularidade de que tiver ciência, sob pena de responsabilidade;

s) ser probo, reto, leal e justo;

3.1 - O empregado deve abster -se de:

q) apropriar-se de bens pertencentes à Empresa, aos seus empregados ou a terceiros;

x) valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função

pública.

2.2. Assim, nesse Relatório de Sindicância é proposta a cobrança do Sr. Robert Gentil do ressarcimento do valor em questão, R$ 324.366,04, correspondente ao total reembolsado pela ECT ao Bradesco em 7/7/2010.

3. Inicialmente, a Gerência de Recursos Humanos da ECT providenciou a notificação do responsável, solicitando-lhe o recolhimento da mencionada quantia aos cofres da ECT no prazo de 48 horas, contados da ciência, conforme termo de Notificação para Pagamento de Débito, datado de 19/7/2010 (peça 1, p. 327). Consta do rodapé da referida notificação, que o destinatário recusou-se a apor seu ciente, em 19/7/2010.

4. Como não houve manifestação do responsável, foi autorizada a abertura da presente Tomada de Contas Especial (peça 1, p. 3-5).

5. Em seu relatório, o Tomador de Contas manifesta-se quanto aos fatos apurados, à quantificação do dano e à responsabilização, nestes termos (peça 1, p. 13-25):

9. Na opinião desta Comissão de Tomada de Contas Especial, os fatos apurados no processo indicam a ocorrência de prejuízo ao Erário, no valor de R$ 324.366,04, oriundos de empréstimos bancários, saques e depósitos irregulares realizados nas contas de 200 (duzentos) correntistas do Bradesco – PACB/Castelo do Piauí, sob a responsabilidade do empregado Robert Gentil, o que motivou a instauração do processo de Tomada de Contas Especial, conforme previsto no inciso II do artigo 71 da Constituição Federal e especificamente no artigo 8º, caput, da Lei 8.443/92, in verbis:

(...)

9.1. No tocante à quantificação do dano, este corresponde ao valor original de R$ 324.366,04 (trezentos e vinte quatro mil, trezentos e sessenta e seis reais e quatro centavos). Este valor é resultante da soma de todos os valores apurados pela Comissão de Sindicância nas contas de 200 (duzentos) clientes, os quais foram vítimas das operações irregulares do empregado Robert Gentil, quando da realização de empréstimos indevidos, num total de R$ 252.150,45, que acrescentados os valores das correções e atualizações efetuadas pelo Bradesco, totalizaram o valor de R$ 324.366,04 (trezentos e vinte quatro mil, trezentos e sessenta e seis reais e quatro centavos), conforme já citados. Após a conclusão do processo de sindicância, foi encaminhado pelo Diretor Regional a GMAJ-03 para emissão do parecer saneador. Em 13/07/2010 a GMAJ retornou ao Diretor Regional solicitando que fossem juntadas as fichas financeiras relativas às quitações dos empréstimos realizados pelo Empregado Robert Gentil. Em 23/06/2010, o Bradesco, por meio da Agência de relacionamento de Campo Maior, enviou à Gerência de Inspeção as fichas financeiras (fls. 579 a 648). A soma desses valores ressarcidos aos clientes lesados apresentou, em relação ao total do valor apurado pela Comissão de Sindicância, uma diferença a maior no valor de R$ 2.900,55 (dois mil, novecentos reais e cinquenta e cinco centavos). Contudo, o valor repassado ao Bradesco foi o original, uma vez que já havia sido apurado e ratificado pela Inspetoria do próprio Banco, conforme a planilha enviada (fls. 658 a 663). Assim, a ECT não reconhece a diferença repassada a maior, aos clientes pelo Bradesco. O valor de R$ 324.366,04 (trezentos e vinte quatro mil, trezentos e sessenta e seis reais e quatro centavos) foi repassado à Agência de Relacionamento de Campo Maior, em 07/07/2010, por meio do CH OP n° S101870000005186 – Agência 0985-7 (fls. 668) [peça 5, página 68].

9.2 . Com relação à atribuição de responsabilidade, entende a Comissão de Tomada de Contas que esta deve ser imputada ao Senhor Robert Gentil, Agente de Correios, matrícula 8.527.302-3, uma vez que [a] Comissão de Sindicância concluiu que ocorreram irregularidades na concessão de 201 empréstimos efetuados sem autorização nas contas correntes de 200 clientes do PACB/Castelo do Piauí e que o empregado Robert Gentil é o responsável pelas operações indevidas de saques e depósitos referentes aos empréstimos denunciados e apurados como irregulares, quando exercia a função de Quebra de Caixa na Agência de Correios de Castelo do Piauí, contrariando procedimentos normativos previstos no Manual de Comercialização e Atendimento – MANCAT, Mod-17, Cap. 03, item 3.1.11.3.2, incisos IV, V, VI e VII; no Manual de Pessoal – MANPES, Mod. 46, Cap. 02, item 2.1, alíneas "b", "f" e "s" e item 3.1 alíneas "q" e "x".

6. Observa-se que não há nos autos informação sobre a inscrição no Siafi da responsabilidade do Sr. Robert Gentil, visto que a ECT não efetua registro dessa natureza naquele sistema. Entretanto, conforme documento constante da página 329, peça 1, houve o lançamento do débito na conta 34.11202.050051 do sistema contábil daquela empresa.

7. A Auditoria do Controle Interno emitiu o Relatório, Certificado de Auditoria e Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno (peça 6, p. 51-56), conclusos pela irregularidade das presentes contas.

8. A autoridade ministerial atesta haver tomado conhecimento do processo, nos termos do art. 52 da Lei 8.443/1992 (peça 6, p. 57).

9. No âmbito deste Tribunal, inicialmente, conforme peça 10, os autos foram instruídos com proposta de citação do responsável, Sr. ***Robert Gentil*** *(CPF 618.116.613-00), individualmente, para apresentar alegações de defesa a respeito das irregularidades acima mencionadas ou recolher aos cofres da* ***Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT*** *a quantia de R$ 324.366,04, que acrescida da atualização monetária, a contar de 7/7/2010, perfazia em 5/6/2014 o montante de R$ 409.285,07, conforme Demonstrativo de Débito (peça 9).*

10. Com base na delegação de competência outorgada pelo Relator do feito, Exmo. Sr. Ministro Benjamin Zymler, esta Secex-PI providenciou a citação do responsável, por meio do Ofício 1027/2014-TCU/SECEX-PI (peça 13), datado de 22/7/2014.

11. Em atendimento à citação, o Sr. Robert Gentil apresentou suas alegações de defesa (peça 20), por intermédio da Defensoria Pública da União no Piauí, representada pelo Defensor Público Federal Edilberto Alves da Silva, com base no art. 44, inciso XI, da Lei Complementar 80/1994, conforme procuração inserida na peça 17, página 2.

EXAME TÉCNICO

12. Em cumprimento do Despacho do Secretário da Secex-PI, exarado com base na delegação de competência do Ministro-Relator (peça 11), foi providenciada a citação do responsável, Sr. ***Robert Gentil****, mediante o Ofício n. 1027/2014-TCU/SECEX-PI (peça 13), datado de 22/7/2014.*

13. O Sr. ***Robert Gentil*** *tomou ciência em 28/7/2014 (peça 14) do ofício que lhe foi remetido, com a entrega da correspondência no endereço do destinatário, nos termos do art. 179, inciso II do RI/TCU.*

14. Inicialmente, o responsável compareceu aos autos, por intermédio da Defensoria Pública da União no Piauí, representada pelo Defensor Público Federal Edilberto Alves da Silva (peça 17, p. 2), com os pedidos de concessão de vistas/cópia do processo (peça 15) e prorrogação do prazo para apresentar defesa em mais trinta dias (peça 17), no que lhe foram deferidos (peças 16, 18 e 19).

15. Em seguida, o Sr. ***Robert Gentil*** *apresentou em 29/8/2014, tempestivamente, suas alegações de defesa, conforme documentação integrante da peça 20.*

16. O responsável foi citado em decorrência das seguintes irregularidades:

- concessão de 201 empréstimos, efetuados irregularmente em contas correntes de 200 clientes do Banco Postal de Castelo do Piauí, envolvendo o montante em dinheiro no valor de R$ 324.366,04 (trezentos e vinte quatro mil, trezentos e sessenta e seis reais e quatro centavos), após atualização feita pelo Bradesco, na qual foi realizada a baixa dos saldos devedores e valores ressarcidos aos clientes relativo às parcelas descontadas e não depositadas pelo empregado Robert Gentil, para cobertura destas parcelas, sendo R$ 241.820,45 (duzentos e quarenta e um mil, oitocentos e vinte reais e quarenta e cinco centavos), referentes a 193 (cento e noventa e três) empréstimos irregulares constantes nas planilhas (peça 3, p. 344-356); e o valor de R$ 10.330,00 (dez mil, trezentos e trinta reais), relativos a 8 (oito) outros empréstimos e saques irregulares apresentados à Comissão de Sindicância após a elaboração da planilha, constatadas na Agência de Correios/Banco Postal em Castelo do Piauí-PI.

17. Em síntese, o responsável apresenta as seguintes alegações (peça 20):

<u>Quanto aos fatos</u>

a) "Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em desfavor do Sr. Robert Gentil, Agente de Correios, por haver este, supostamente, realizado empréstimos, saques e depósitos, considerados irregulares, realizados nas contas de clientes do Bradesco - PACB-Castelo do Piauí, envolvendo o montante de dinheiro no valor de R$ 324.366,04";

b) "O valor cobrado corresponde à quantia ressarcida ao Banco Bradesco pela ECT, em face das irregularidades apuradas no relatório da Sindicância nº 022/2009";

c) "No entanto, tal pretensão não merece prosperar, conforme argumentos que serão delineados a seguir";

<u>Quanto à suspensão do processo</u>

d) que tramita na 1ª Vara da Justiça Federal a Ação Civil Pública, por ato de Improbidade

Administrativa, contra o Sr. Robert Gentil, tratado no Processo n. 0019530-04.2010.4.01.4000, tendo por objetivo a sua condenação pela prática de ato de improbidade administrativa, com base nos arts. 9º, XI, 10, caput, e 11, I c/c art. 12, da Lei 8429/1992, conforme extrato de movimentação, que anexa na peça 20, páginas 8-9;

e) referido processo n. 0019530-04.2010.4.01.4000 "trata da mesma conduta analisada no TC 011.243/2014-7 (empréstimos, saques e depósitos irregulares realizados nas contas de clientes do Bradesco - PACB-Castelo do Piauí), bem assim que a pretensão do Ministério Público veicula pedido de ressarcimento ao erário, que se confunde com o objeto da presente TC";

f) "Dessa forma, requer-se a suspensão do processo administrativo, TC 011.243/2014-7, até o trânsito em julgado da ação de improbidade administrativa";

Quanto ao mérito

g) "a argumentação feita nos autos não merece prosperar, pois os empréstimos foram gerados devido a um erro operacional do empregado, que se viu obrigado a contrair novos empréstimos e tentar cobri-los, de forma a minimizar a angústia dos clientes que tiveram empréstimos realizados em suas contas. Tal conduta demostra a boa-fé do ex-empregado, em corrigir um erro que foi ocasionado, não por sua culpa, mas devido ao sistema";

h) na citação enviada pelo Tribunal de Contas da União, uma das condutas em que se reprova o defendente, refere-se ao capítulo 2.1, alínea "f", do Manual de Pessoal, que estabelece dever do empregado "levar ao conhecimento do seu chefe imediato qualquer indício de irregularidade de que tiver ciência, sob pena de responsabilidade", entretanto, "por várias vezes o Requerido comunicou à gerente da agência o que estava acontecendo, no entanto, nada foi feito para regularizar a situação";

i) ressalta que, "em momento algum o funcionário teve acesso aos cartões das vítimas, até porque, para a realização dos empréstimos on-line necessita-se apenas do número da conta e da senha, e o procedimento padrão do Banco Postal era que a senha fosse a data de nascimento dos aposentados, assim todos os funcionários tinham conhecimento disso, inclusive todos tinham acesso as informações dos clientes";

j) "Quanto à alegação de que o Requerido contrariou o item 3.1 alíneas 'q' e 'x' do Manual de Pessoal - MANPES, Módulo 46, Cap. 2. Observa-se que segundo consta na quebra do sigilo bancário, não restou demonstrada nenhuma vantagem auferida pelo Requerido em virtude do exercício de sua profissão";

k) "O senhor Robert Gentil realizava as atividades e tarefas referentes ao seu cargo dentro das normas de condutas estabelecidas, acatava as ordens emanadas de seus superiores, relativas às suas atribuições profissionais, de forma a alcançar a máxima eficiência dentro do seu trabalho";

l) "Jamais se apropriou de bens pertencentes à Empresa, aos seus empregados ou a terceiros, tampouco valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública. Ao contrário, preocupado com a situação e com uma possível punição, o Requerido chegou até a pedir um empréstimo no valor de R$ 20.000,00 para que cobrisse os danos que estavam acontecendo durante o seu trabalho";

m) "Ademais, sendo o senhor Robert Gentil, funcionário público deve-se observar o artigo 37, § 6º da Constituição Federal: (...)";

n) "Assim, empresa ECT deve ressarcir o dano causado por seus funcionários, como prestadores de serviço público, de forma objetiva, e somente poderá regressar ao agente causador, se comprovado o dolo ou culpa";

o) "Da análise do caso vertente, verifica-se que não estão configurados na conduta do Requerido os elementos dolo e culpa, pois a concessão dos empréstimos foi causada por um erro operacional do sistema do Banco Postal, este fato foi quem gerou o dano ao erário, portanto, o Requerente não pode ser responsabilizado, pois não há relação entre o fato que deu origem ao dano e a sua conduta. Assim, por não ter causado o Dano, não pode ser obrigação de ressarcir os cofres públicos";

p) "Por outro lado, é duvidosa a operação de ressarcimento da ECT ao Bradesco. Isto porque a Resolução nº 3.110/2003 do BACEN, vigente à época, determinava a total responsabilidade da instituição financeira:

Art. 4º Os contratos referentes à prestação de serviços de correspondente nos termos desta Resolução devem incluir cláusulas prevendo:

I - a total responsabilidade da instituição financeira contratante sobre os serviços prestados pela empresa contratada, inclusive na hipótese de substabelecimento do contrato a terceiros, total ou parcialmente;

q) "Nesse caso, a responsabilidade de eventuais fraudes seria do Banco do Bradesco, que a suportaria em razão dos riscos dos serviços, não devendo tal responsabilidade ser transferida à ECT ante ausência de tal previsão na Resolução nº 3.110/2003 do BACEN. Nesse sentido, há decisões da justiça Federal:

(...)

***No caso em exame, se concretizado, o suposto empréstimo fraudulento atingiria apenas o patrimônio do Bradesco (fl. 96), nunca o dos Correios, ainda que estivesse (e de fato estava) atuando como correspondente bancário** (Banco Postal) daquela instituição financeira. Por conseguinte, ausente a ofensa a bens, serviços ou interesses federais (CF, art. 109, IV), não é competente a Justiça Federal. A suposta fraude em detrimento do BMC, "a fortiori" - pois ausente inclusive o envolvimento de qualquer ente federal -, deve, igualmente, ser objeto de apreciação pela Justiça Estadual. Mister, portanto, reconhecer a incompetência deste juízo e determinar a remessa para uma das Varas Criminais da Comarca de Sousa/PB, onde supostamente teriam ocorrido as condutas (CPP, art. 70). Ante o exposto, DECLARO a INCOMPETÊNCIA deste Juízo para processar e julgar o presente feito, razão pela qual declino da competência em favor de uma das varas criminais da Justiça Estadual, comarca de Sousa/PB. Preclusa esta decisão, remetam-se os presentes autos à Justiça Estadual, após baixa na distribuição, observadas as cautelas de praxe. P.I. Sousa/PB, 19 de novembro de 2013. CLÁUDIO GIRÃO BARRETO Juiz Federal Substituto JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DA PARAÍBA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOUSA 8ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba R. Francisco Vieira da Costa, S/N - Bairro Rachel Gadelha - Sousa/PB 6 0003644-60.2007.4.05.8202."*

r) "Não havendo previsão legal para tal ressarcimento, não há viabilidade da pretensão de regresso contra o empregado".

Quanto aos pedidos

*s) "requer-se, **preliminarmente, a suspensão do processo de tomada de contas,** TC 011.243/2014-7, até o trânsito em julgado da ação de improbidade administrativa, ou, caso não seja esse o entendimento, no mérito, **que sejam julgados IMPROCEDENTES** os pedidos formulados autos de tomada de contas especial";*

t) "Requer-se, ainda, o reconhecimento das prerrogativas previstas na Lei Complementar nº 80/94, especialmente no que se refere à intimação pessoal e a contagem do prazo em dobro (artigo 44, I)";

u) "Requer, por fim, que seja ouvido o gerente da agência à época dos fatos, bem como sejam carreados aos autos os registros de pontos do ex-empregado da ECT".

18. Examina-se agora a defesa do responsável (inserida na peça 20 dos autos e resumida/transcrita no item 17 desta instrução), em face da citação contida no Ofício 1027/2014-TCU/SECEX-PI (peça 13).

18.1. Como se observa, o responsável suscita questões preliminares quanto às circunstâncias em que ocorreram os fatos e quanto à suspensão do processo, diante de possível litispendência e da vedação ao bis in idem, por já existir processo em trâmite na Justiça Federal, tratando dos mesmos fatos e pedido de ressarcimento ao erário. Em seguida, apresenta defesa de mérito. Ao final, apresenta seu pedido.

19. ***Análise com relação à circunstância em que os fatos ocorreram.***

19.1. Conforme demonstrado nos Relatórios Preliminar e Final da Comissão de Sindicância (peça 1, p. 27-315), houve empréstimos, saques e depósitos de valores nas contas de 200 correntistas do Bradesco – PACB - Castelo do Piauí, sem anuência destes, operações consideradas irregulares, envolvendo o montante de dinheiro no valor de R$ 324.366,04, ressarcido àquele banco pela ECT, fatos ocorridos quando o Sr. Robert Gentil exercia a função de quebra de caixa naquela Agência dos Correios.

19.2. Essas irregularidades encontram-se também demonstradas nos demais documentos constantes do processo, como se verifica nas peças técnicas, Boletins de Ocorrências – BO (peça 1, p. 333-399; peça 2, p. 4-398; peça 3, p. 4-334; peça 5, p. 124-132), planilhas de reembolso (peça 3, p. 344-356), fichas financeiras do Bradesco (peça 4, p. 290-398; e peça 5, p. 4-28), registro de transações realizadas em sistema da ECT – "LOG DE AGÊNCIA POR PERÍODO" (peça 3, p. 358-398; peça 4, p.

4-288), Comprovante de Repasse da ECT ao Bradesco (peça 5, p. 64-68) e Termos de Declaração (peça 5, p. 70-383).

19.2. De início, já se pode considerar improcedentes os argumentos que contestam as ocorrências, resumidos nas alíneas "a" a "b", do item 17, retro, a respeito de que as irregularidades acima mencionadas ocorreram em face das circunstâncias indicadas nos argumentos abordados sobre o mérito, a seguir, quando alega que a pretensão desta TCE não merece prosperar.

20. ***Análise quanto à possível litispendência e da vedação ao bis in idem***

20.1. Na essência de sua argumentação, o responsável alega que estaria ocorrendo litispendência e bis in idem, pelo fato de já existir processo no âmbito da Justiça Federal, a Ação Civil de Improbidade Administrativa, tratada no Processo n. 0019530-04.2010.4.01.4000, que se encontra em fase de julgamento, pelos mesmos fatos e valores, com objetivo de ressarcimento ao Erário, promovida pelo Ministério Público Federal contra o referido empregado, e por isso requer a suspensão desta Tomada de Contas Especial.

20.2. Desde logo, ressaltamos que não há como prosperar a tese da defesa quanto à ocorrência no processo em exame, de caso de bis in idem e litispendência, portanto não merecendo ser acatado o pedido de suspensão da Tomada de Contas Especial (alíneas "d" a "f", do item 17, acima), como se demonstra a seguir.

20.2.1. O TCU possui jurisdição e competências próprias conferidas no art. 71, inciso II, da Constituição Federal e nos arts. 1º, 5º e 8º da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), no exercício do controle externo, para efeito de apuração de condutas antijurídicas praticadas por agentes públicos, na gestão de recursos federais. Dessa forma, a circunstância de tramitar ação civil, penal ou trabalhista versando sobre a mesma matéria, no âmbito do Poder Judiciário, não impede a atuação deste Tribunal, ante o princípio da independência das instâncias. Portanto, não há litispendência.

20.2.2. Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a exemplo dos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF, 23.625-DF e MS 25.880/DF; e do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com os MS 7080-DF, MS 7138-DF e 7042-DF.

20.2.2.1. A título ilustrativo, transcreve-se trecho do citado MS 25.880/DF, julgado pelo STF:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI nº 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992].

2. A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente [MS nº 24.961, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ 04.03.2005].

3. Não se impõe a observância, pelo TCU, do disposto nos artigos 148 a 182 da Lei nº 8.112/90, já que o procedimento da tomada de contas especial está disciplinado na Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

4. O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal.

20.2.3. De igual modo é o entendimento do TCU, em sua vasta jurisprudência sobre o tema, a exemplo dos Acórdãos 5.493/2011-TCU-2ª Câmara, 6.723/2010-TCU-1ª Câmara, 158/2008-TCU-Plenário, Acórdão 1046/TCU-2014-2ª Câmara e Acórdão 1410/TCU- 2014-2ª Câmara.

20.2.3.1. Veja-se excerto do Voto condutor do Acórdão 1410/TCU-2014-2ª Câmara, proferido no processo TC 005.511/2013-5:

14. O TCU tem jurisdição e competência próprias, estabelecidas pela Constituição Federal e pela Lei 8.443/1992. Não representa óbice a sua atuação o fato de tramitar no âmbito do poder Judiciário ação penal ou civil sobre o mesmo assunto, pois é competência exclusiva do TCU verificar a regularidade da aplicação de recursos federais.

15. Portanto, a existência de ação judicial contra responsável não obstaculiza o andamento de processo neste Tribunal. Na hipótese de haver condenação no processo judicial, basta que sejam apresentados os documentos comprobatórios da eventual quitação do débito e vice-versa. Assim, não há que se falar em bis in idem, porquanto não haverá ressarcimento de valores em duplicidade.

20.2.4. Acrescente-se, ainda, como exemplo de deliberação do TCU, sobre questão semelhante, envolvendo empregado dos Correios, no processo TC 032.143/2011-7, que resultou no Acórdão 2134/2014-TCU-1ª Câmara, em que constam do Relatório e do respectivo Voto condutor, os seguintes excertos, respectivamente:

[Relatório]

*14. **Argumento**: afirma que o fato de a ECT ter ajuizado ação trabalhista faz com que esta esteja preventa para decidir sobre o valor ora cobrado. Considera cumulativa a cobrança feita pelo TCU, consequentemente, passível de ocasionar '**bis in idem**'.*

15. Menciona informações sobre outras demandas manejadas na Comarca de Paraguaçu Paulista - SP e no âmbito da Justiça Federal de 1ª Instância (Seção Judiciária de Assis – SP) que apuram a responsabilidade penal do Sr. José Jorge Martinhão. Registra que todas essas ações indicam a ECT como lesada, não fazendo referência à cobrança feita pelo TCU.

*16. **Análise**: é consabido que a jurisdição do Tribunal de Contas da União sobre matéria como a ora tratada não encontra obstáculo na atuação de outros órgãos. Neste sentido, cumpre mencionar o seguinte precedente:*

Acórdão 1324/2006 - Primeira Câmara

Ementa: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FRAUDE A EMPRESA PÚBLICA. CONTAS IRREGULARES. EXISTÊNCIA DE PROCESSO JUDICIAL. INDEPENDÊNCIA DA JURISDIÇÃO DO CONTROLE EXTERNO.

1. O prejuízo decorrente de fraude praticada por empregado de instituição federal enseja o julgamento pela irregularidade das contas, a condenação em débito e a aplicação de multa ao responsável.

2. Inexiste litispendência entre processo do TCU e outro que trate do mesmo assunto, em tramitação no Poder Judiciário.

Trecho do voto do Relator, Exmº Ministro Augusto Nardes:

3. Neste ponto, pertinente esclarecer que o TCU exerce sua jurisdição independentemente das demais e que inexiste litispendência entre processo desta Corte de Contas e outro que trate do mesmo assunto, em tramitação no Poder Judiciário. Este Tribunal tem reiteradamente reafirmado o princípio da independência da sua jurisdição, relativamente às instâncias civil, penal e trabalhista, para efeito de apuração de condutas antijurídicas perpetradas por agentes públicos, como assente na jurisprudência desta Corte (Acórdão nº 436/94 - 1ª Câmara, Decisão nº 278/94 - 2ª Câmara, Decisão nº 066/94 - 2ª Câmara, Decisão nº 97/1996 - 2ª Câmara, Acórdão nº 406/1999 - 2ª Câmara, dentre outros). (grifo acrescido)

[Voto]

2. É evidente a competência do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, que envolve desvio de recursos tornados públicos quando entregues para depósito na empresa estatal. Contestação nesse sentido representa mero desconhecimento das leis. Da mesma forma, sabe-se, no direito, que as atuações das instâncias administrativa e judicial são independentes, mas que se comunicam, de modo a evitar dupla cobrança ao final.

3. Também não isenta o recorrente sua atual situação de incapacidade civil, pois os desfalques que cometeu foram anteriores à interdição, quando, pode-se inferir, tinha pleno discernimento a respeito da reprovabilidade dos seus atos. Por outro lado, não se tem prova de que o recorrente esteja impossibilitado de lembrar-se dos fatos e, porventura, deduzir esclarecimentos a seu favor.

20.2.5. Assim, nos presentes autos, caso o Tribunal venha a condenar o responsável em débito, quando da execução e pagamento, não se caracterizará bis in idem, posto que serão deduzidos eventuais recolhimentos efetuados pelo Sr. Robert Gentil aos cofres da ECT, com fundamento no Enunciado 128 da Súmula de sua Jurisprudência, que dispõe:

SÚMULA Nº 128

Mesmo na hipótese de já se ter verificado recolhimento parcial, o Acórdão de condenação expressará o total da dívida, abatendo-se, na execução, o valor já satisfeito, sem a incidência da correção monetária e dos juros de mora sobre a quantia já ressarcida e a partir da data de cada pagamento.

20.2.5.1. Está expresso nesse mesmo sentido, conforme Relatório que embasou o Acórdão 0801/2014-TCU-Plenário, proferido no processo TC 010.327/2003-9, o trecho a seguir:

57. Preliminarmente, destaca-se que os arts. 70 e 71 da Constituição Federal, assim como o art. 1º da Lei nº 8.443/92 conferiram ao TCU a competência de julgar as contas de qualquer pessoa física ou jurídica, que der causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, decidindo sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes. Essa competência para julgar as contas, na esfera administrativa, não se confunde com a competência do Poder Judiciário, cujos órgãos integrantes constam do art. 92 da Magna Carta.

58. O recorrente argui que estaria ocorrendo bis in idem e litispendência pelo fato de existirem processos no Poder Judiciário e no TCU pelos mesmos motivos.

59. No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas jurídicas – cível, criminal e administrativa. Dessa forma, o fato de tramitarem processos em esferas distintas não viola o princípio que veda o bis in idem, como se constata pelo teor dos artigos 935 do Código Civil, 66 do Código de Processo Penal e 12 da Lei nº 8.429/92.

60. Esta Corte de Contas possui entendimento pacífico no sentido de que a tramitação de ações em outras esferas, com vistas à apuração de condutas antijurídicas, não configura dupla apenação (Acórdãos 40/2007-Plenário, 2.477/07-1ª Câmara e 1.234/08-2ª Câmara). Nesse sentido é excerto do voto condutor do Acórdão 654/1996-TCU-2ª Câmara, o qual afasta a possibilidade de bis in idem, ainda que haja ação de ressarcimento de dano, interposta em sede judicial, concomitante a decisão deste Tribunal:

O risco de um ressarcimento em duplicidade por parte do responsável está de todo afastado, em razão da orientação já sumulada nesta Corte no sentido de que os valores eventualmente já satisfeitos deverão ser considerados para efeito de abatimento na execução (Enunciado da Súmula-TCU nº 128).

61. Ademais, não há litispendência, pois essa apenas se verifica quando há reprodução de ação anteriormente ajuizada, ocorrendo a denominada tríplice identidade, isto é, mesmas partes, pedido e causa de pedir. No âmbito dos processos neste TCU não há que se falar em partes, nem mesmo há exercício de direito de ação em face do Estado-Juiz, razão pela qual necessário concluir que a litispendência apenas pode ocorrer quando ambos os processos estão em curso perante o Poder Judiciário.

20.2.6 Há que se considerar, ainda, que somente no caso de sentença penal absolutória por negativa da autoria ou inexistência dos fatos, terá repercussão no âmbito administrativo, em conformidade com o Sistema de Jurisdição Única, consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Contudo, no presente caso, verifica-se que, na mencionada Ação Civil de Improbidade Administrativa, a qual responde o Sr. Robert Gentil, não houve ainda sentença em que foi absolvido (ver peça 20, p. 8-9).

21. ***Análise quanto ao mérito***

21.1. Consideram-se improcedentes os argumentos resumidos nas alíneas "g" a "l", do item 17, retro, a respeito de que as irregularidades acima mencionadas ocorreram em face das circunstâncias ali indicadas, especialmente por erro operacional. Em reforço ao não acolhimento desses argumentos, veja-se o trecho do Relatório da Comissão de Sindicância (peça 1, p. 281-287), a respeito da análise do depoimento do Sr. Robert Gentil prestado àquela comissão, a seguir transcrito:

O empregado deixa claro em seu depoimento que muitas das denúncias formalizadas pelos clientes são procedentes, indicando, inclusive, os modos de operações das transações realizadas irregularmente. O empregado também afirma que as irregularidades ocorreram devido a erro operacional "... pois, fazia o empréstimo e o saque usando o cartão e senha de um outro cliente, sendo que o dinheiro era entregue à pessoa que havia solicitado...", possibilidade impossível de acontecer, visto que o atendimento é feito de forma individualizada e a operação na conta de um cliente somente é realizada com o cartão e a senha a ele atrelada, sem necessidade de digitação dos dados do cliente, fato que impossibilita a ocorrência do erro operacional alegado pelo empregado, que ainda confirmou a realização de depósitos nas contas dos clientes no valor exato das parcelas descontadas, bem como de valor total do saldo devedor para amortização de empréstimos, e que para realizar essa operação era necessário fazer um outro empréstimo. Deixa claro ainda, que tinha controle dos empréstimos e dos depósitos a serem realizados nas contas dos clientes afirmando que: "... QUE ele declarante tinha em sua gaveta o comprovante dos

empréstimos efetuados irregularmente nas contas dos clientes por erro operacional e à vista desse comprovante, que estava em poder dele declarante, fazia o depósito no valor exato da parcela...".

21.2. Ao contrário do que alega a defesa, verifica-se que não houve equívoco algum na realização das operações, mas atos que infringiram as normas internas da ECT (mencionadas no item 2.1, acima), havendo a utilização de recursos financeiros em proveito próprio, pelo Sr. Robert Gentil (peça 5, p. 378-397), em que resultou em prejuízo à empresa, caracterizando-se conduta de má-fé, como se verifica em seu depoimento perante a Comissão de Sindicância:

QUE o erro do empréstimo indevido não era comunicado ao titular da conta, ele declarante, mensalmente fazia o depósito na conta do cliente sem que o mesmo soubesse da existência do empréstimo; QUE erros operacionais ocorreram por mais de uma vez e ele declarante procedia da mesma forma, não comunicava ao titular fazendo mensalmente o depósito no valor da parcela na conta do cliente para que o mesmo não percebesse o empréstimo indevido; QUE os depósitos efetuados na conta dos clientes eram realizados antes do dia do pagamento ou mesmo no dia do pagamento de forma que o cliente não percebesse o empréstimo irregular.

21.2.1. Acrescente-se a observação de que quando o responsável alega ter cumprido o Capítulo 2.1, alínea "f" do Manual de Pessoal da ECT, em que por várias vezes "comunicou à gerente da agência o que estava acontecendo, no entanto, nada foi feito para regularizar a situação" (alínea "h", do item 17, acima), tal assertiva se contradiz com os termos de mencionado depoimento à Comissão de Sindicância, cuja cópia está inserida na peça 5, página 380, destes autos, transcritos a seguir:

QUE não levou ao conhecimento da Gerente esses empréstimos realizados indevidamente, pois era ele declarante que estava respondendo pela Gerente da agência em razão de férias da titular.

21.3. Assim, não se vê como prosperar a defesa do responsável (alíneas "g" a "l", do item 17), quando pretende atribuir como causa dessas irregularidades a erros operacionais.

21.4. De igual modo, com relação às demais alegações de mérito, contidas nas alíneas "m" a "r", do item 17, também não merecem acolhida, com se demonstra a seguir.

21.5. Quanto à alegação do dever de observância do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, por ser tratar de irregularidade praticada por agente público, ocasionando danos a terceiros (argumentos contidos nas alíneas "m" a "o", do item 17, acima), tem-se que tal dispositivo está se cumprindo, visto que a ECT procedeu ao reembolso dos valores ao Banco Bradesco, que foram desviados dos correntistas pelo ora defendente. Como consequência desse ressarcimento, a ECT está exercendo seu direito de regresso contra seu ex-funcionário, cuja matéria é objeto da presente Tomada de Contas Especial, instaurada nos termos do art. 8º da Lei 8.443/1992.

21.5.1. Ressalte-se que, com o exame dos elementos carreados aos autos pela Gerência de Inspeção da Diretoria Regional da ECT no Piauí, por meio da Comissão de Sindicância, constantes do Relatório Preliminar (peça 1, p. 27-301) e Relatório Final (peça 1, p. 303-315), não restou dúvida acerca da responsabilidade do Sr. Robert Gentil, pelos danos causados ao Erário, havendo o indicativo de dolo, posto que verificada a conduta de má-fé daquele funcionário, ao movimentar as contas dos clientes do Banco Postal.

21.6. Com referência aos argumentos da defesa resumidas/transcritas nas alíneas "p" a "r", do item 17, vê-se <u>que se mostram contraditórios</u> em relação àqueles mencionados nas alíneas "m" a "o", anteriores. De um lado, alega o dever de se observar a regra do art. 37, §6º da C.F., situação em que a "empresa ECT deve ressarcir o dano causado por seus funcionários, como prestadores de serviço público, de forma objetiva, e somente poderá regressar ao agente causador, se comprovado o dolo ou culpa". De outro lado, a defesa afirma não ser devido o ressarcimento efetuado pala ECT ao Bradesco, em face de que o art. 4º, inciso I, da Resolução n. 3.110/2003, do Banco Central do Brasil, vigente à época, "determinava a total responsabilidade da instituição financeira"; bem assim, que a Justiça Federal – Seção Judiciária da Paraíba – Subseção Judiciária de Sousa/8ª Vara Federal decidiu nesse sentido, no Processo n. 60003644-60.2007.4.05.8202.

21.6.1. Cabe observar que a melhor interpretação do mencionado dispositivo (art. 4º, inciso I) da Resolução n. 3.110/2003, tem seu sentido teleológico, quanto ao <u>risco negocial</u> decorrente da atividade bancária, nos contratos de prestação de serviço de correspondentes bancários. Assim, tal norma do BACEN não tem o propósito de atribuir prejuízos ao banco contratante, quando causados por fraudes praticadas por funcionários da contratada, que atua como correspondente bancário.

21.6.1.1. Além disso, verifica-se que a mencionada da Resolução n. 3.110/2003, do BACEN, foi revogada pela Resolução n. 3.954, de 24/2/2011 (publicada no DOU de 25/2/2011, Seção 1, p. 44/45), não constando mais dispositivo com conteúdo semelhante ao revogado.

21.6.2. Com relação à decisão da Justiça Federal mencionada, sobre a questão do ressarcimento, vê-se no trecho ora transcrito que não houve decisão de mérito, mas a declinação de competência para a Justiça Estadual. Portanto, não serve como precedente ao caso em questão.

21.6.3. Assim, tem-se por acertado os procedimentos adotados pela ECT, com fundamento no art. 37, §6º, da Constituição Federal. De igual forma, considera-se legal a abertura da Tomada de Contas Especial, ora em exame, no âmbito do TCU, com base no art. 8º da Lei 8.443/1992.

22. ***Análise quanto ao pedido***

22.1 Quanto à solicitação de suspensão deste processo, "até o trânsito em julgado da ação de improbidade administrativa" (alínea "s", do item 17), ressalte-se que não pode ser deferida. Nas considerações empreendidas no item 20 e seus desdobramentos, demonstrou-se que não está caracterizado o bis in idem, visto que prevalece o princípio da independência de instâncias, em que o TCU tem jurisdição e competências para julgar contas dos gestores de recursos públicos. Portanto, não há litispendência.

22.2. Com relação à segunda parte do pedido (alínea "s", do item 17), de que seja julgado improcedente o pedido de ressarcimento objeto desta Tomada de Contas Especial, por motivo alternativo alegado no mérito (alíneas "g" a "r", do item 17, acima), também não pode ser atendido. Do mesmo modo, como analisado no item 21 e seus desdobramentos, desta Instrução, não ficou comprovado pela defesa do funcionário da Agência dos Correios em Castelo do Piauí-PI que houve erro operacional do sistema. Contrariamente, ao alegado no pedido, as irregularidades constatadas na gestão do Sr. Robert Gentil referem-se a desvio em proveito próprio de valores de contas de clientes do Banco Postal, realizados por meio de empréstimo sem autorização daqueles.

22.3. Em referência à solicitação de que seja ouvido o gerente da agência à época dos fatos, tem-se que não há como prosperar. Observa-se que, conforme relatos da Comissão de Sindicância, consignados nos Relatórios Preliminar e Final (peça 1, p. 27-315), a Gerente da Agência dos Correios em Castelo do Piauí-PI, à época dos fatos, era a Sra. ***Maria de Fátima Lima Soares****. Na oportunidade dos trabalhos de investigação, aquela funcionária prestou esclarecimentos reduzidos a Termos de Declaração. De igual modo, por ocasião da sindicância, foi também ouvida a outra funcionária da agência, a Sra.* ***Márcia Fabiana Macedo Moreira****. Ao final de sua análise, a referida Comissão não apontou qualquer irregularidade a estas empregadas. Portanto, isentou-as da responsabilidade pelos atos de gestão irregulares, ora objeto de exame nesta Tomada de Contas Especial.*

22.3.1. Assim, não há fundamento fático e jurídico para se proceder à audiência e/ou citação da Gerente dos Correios, à época das ocorrências em questão.

22.4. Quanto ao pleito de reconhecimento das prerrogativas previstas na Lei Complementar n. 80/1994, art. 44, inciso I, em especial, o concernente à intimação pessoal e à contagem do prazo em dobro, tal pedido pode ser deferido, em face da mencionada prerrogativa da Defensoria Pública.

23. De acordo com a matriz de responsabilização a seguir, a responsabilidade pelo débito corresponde ao valor ressarcido pela ECT ao Banco Bradesco, decorrente de operações irregulares nas contas de clientes do Banco Postal, e recai sobre o Sr. Robert Gentil, Agente de Correios – Atividade Comercial, na função de Quebra de Caixa, da Agência dos Correios/Banco Postal em Castelo do Piauí-PI:

Irregularidade	***Responsável***	***Período de Exercício***	***Conduta***	***Nexo de Causalidade***	***Culpabilidade***
Empréstimos, saques e depósitos de valores nas contas de 200	*Robert Gentil, CPF 618.116.613-00, Agente de Correios –*	*19/6/2006 a 21/7/2010*	*Efetuar empréstimos, saques e depósitos de valores, nas*	*A movimentação de contas de clientes do Banco Postal, com*	*Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável.*

correntistas do Bradesco – PACB - Castelo do Piauí, sem anuência destes, operações consideradas irregulares, envolvendo o montante de dinheiro no valor de R$ 324.366,04, ressarcido àquele banco pela ECT.	*Atividade Comercial, na função de Quebra de Caixa, da Agência dos Correios/Banco Postal em Castelo do Piauí-PI*		*contas de clientes do Banco Postal, sem autorização destes, apropriando-se dos valores. Deixar de cumprir as normas internas da ECT contidas no Manual de Comercialização e Atendimento – MANCAT, Mod. 17, Cap. 03, item 3.1.11.3.2, incisos IV, V, VI e VII; e no Manual de Pessoal – MANPES, Mod. 46, Cap. 02, item 2.1, alíneas "b", "f" e "s" e item 3.1 alíneas "q" e "x".*	*empréstimos, saques e depósitos de valores, sem autorização destes, apropriando-se dos valores, acarretou dano ao erário, em face do débito correspondente ao total ressarcido pela ECT ao Banco Bradesco.*	*É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara e que lhe era exigível conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria ter observado as normas da ECT.*

CONCLUSÃO

24. Em face da análise promovida nos itens 18 a 22 da seção "Exame Técnico", propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. ***Robert Gentil****, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a ele atribuídas.*

25. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado ao responsável. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

25.1. Convém ressaltar que, diante do que restou comprovado nos autos, nenhuma das alegações do responsável se mostra suficiente para justificar a prática adotada e afastar a obrigação de ressarcir os valores desviados. Portanto, as presentes contas podem ser julgadas irregulares com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas "b" e "d", da Lei 8.443/1992.

26. Considerando-se a irregularidade consistente no desvio recursos, sugere-se seja dada ciência ao Ministério Público Federal, sobre a deliberação a ser proferida nos autos, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, §7º, do Regimento Interno do TCU.

27. O fato de já existir no âmbito da Justiça Federal a Ação Civil de Improbidade Administrativa, tratada no Processo n. 0019530-04.2010.4.01.4000, não está caracterizado bis in idem, ou litispendência, em face da independência de instâncias, bem assim, que eventual recolhimento da dívida efetuado no âmbito do Poder Judiciário será deduzido nos termos do Enunciado n. 128 da Súmula da Jurisprudência do TCU, quando da execução da deliberação deste Tribunal.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

28. Entre os benefícios do exame desta tomada de contas especial pode-se mencionar: o incremento da economia, eficiência, eficácia ou efetividade na gestão dos recursos dos Correios/Banco Postal; a

correção de irregularidade apontadas referente a desvio de recursos; a potencial recuperação do valor original que totaliza R$ 324.366,04, correspondente à quantia reembolsada pela ECT ao Bradesco, em face da irregularidade praticada por seu funcionário, o qual acrescidos de juros e correção monetária a contar de 7/7/2010, perfaz em 16/12/2014 o montante de R$ 504.528,91 (cf. peça 21), referentes aos valores desviados; bem assim a provável multa a ser aplicada pelo Tribunal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

29. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "d", da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, caput, e 23, inciso III, da mesma Lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas ***irregulares*** *as contas do Sr.* ***Robert Gentil*** *(CPF 618.116.613-00), ex-Agente de Correios – Atividade Comercial, na função de Quebra de Caixa, da Agência dos Correios/Banco Postal em Castelo do Piauí-PI, e condená-lo ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da* ***Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT****, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, valores eventualmente já ressarcidos:*

VALOR ORIGINAL (R$)	*DATA DA OCORRÊNCIA*
324.366,04	***7/7/2010***

Valor atualizado até 16/12/2014: R$ 504.528,91

b) aplicar ao Sr. ***Robert Gentil*** *(CPF 618.116.613-00) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do* ***Tesouro Nacional****, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*

c) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida à notificação;

d) autorizar o pagamento das dívidas do Sr. ***Robert Gentil*** *em até trinta e seis parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;*

e) alertar o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

f) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Piauí, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis."

4. O corpo diretivo da Secex/PI anuiu o referido encaminhamento (peças 23 e 24).

5. O Ministério Público junto ao TCU, em parecer da lavra do ilustre Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, manifestou-se em consonância com a proposta da Secex/PI. Na oportunidade, o **Parquet** trouxe as seguintes considerações, transcritas de forma parcial adiante:

"7. Quanto ao pedido feito pelo responsável em sede preliminar, não há motivos para que seja suspensa a tramitação desta TCE.

8. Pesquisa realizada por minha assessoria no site do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) mostrou que foi julgada, no mérito, em 26/9/2013, a ação civil de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal (MPF) contra o Sr. Robert Gentil, pelos mesmos fatos trazidos

ao conhecimento do TCU e idêntico montante identificado como débito nesta TCE (Processo nº 0019530-04.2010.4.01.4000). A apelação interposta contra a sentença que condenou o responsável, entre outras cominações, a ressarcir os cofres da ECT pelo montante de R$ 324.366,04 encontra-se pendente de apreciação pelo TRF1.

9. Não há que se falar em suspensão do trâmite desta TCE, pois está assente na jurisprudência deste Tribunal, bem como naquela do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a independência entre as instâncias civil, administrativa e penal (vide relação de mandados de segurança do STF e do STJ, bem como acórdãos do TCU, mencionada nos itens 20.2.2 a 20.2.5 da instrução da unidade técnica – peça 22).

10. Caso o desfecho da apelação submetida ao TRF1 contra a sentença proferida no Processo nº 0019530-04.2010.4.01.4000 seja a manutenção da condenação do responsável a ressarcir o mesmo montante apurado nesta TCE aos cofres da ECT, poderá o Sr. Robert Gentil, caso proceda ao devido ressarcimento, invocar, no momento oportuno, a aplicação da Súmula TCU 128, que assim prescreve:

Mesmo na hipótese de já se ter verificado recolhimento parcial, o Acórdão de condenação expressará o total da dívida, abatendo-se, na execução, o valor já satisfeito, sem a incidência da correção monetária e dos juros de mora sobre a quantia já ressarcida e a partir da data de cada pagamento. (grifo nosso)

11. Não haverá, portanto, bis in idem, caso o Tribunal decida, conforme ora defendido, pela condenação em débito do Sr. Robert Gentil, não obstante ser o valor apurado no Processo nº 0019530-04.2010.4.01.4000 igual ao que foi considerado como débito neste processo.

12. Superada a preliminar arguida pelo responsável, verifico que não vieram aos autos documentos e esclarecimentos capazes de infirmar as conclusões às quais chegou a ECT na fase interna da TCE e que motivaram a citação do responsável neste Tribunal, bem como, em momento anterior, a rescisão de seu contrato de trabalho.

13. A argumentação de que erros operacionais teriam ocasionado a realização de 201 operações irregulares, especialmente empréstimos, não pode ser aceita, pois as apurações internas da ECT já haviam demonstrado que tais ocorrências seriam impossíveis (peça 1, p. 285 – grifo nosso):

(...) visto que o atendimento é feito de forma individualizada e a operação na conta de um cliente somente é realizada com o cartão e a senha a ele atrelada, sem necessidade de digitação dos dados do cliente, fato que impossibilita a ocorrência do erro operacional alegado pelo empregado, que ainda confirmou a realização de depósitos nas contas dos clientes no valor exato das parcelas descontadas, bem como de valor total do saldo devedor para amortização de empréstimos, e que para realizar essa operação era necessário fazer um outro empréstimo.

14. O que se viu, de fato, foi a realização, com evidente má-fé por parte do ex-empregado, de uma série de operações de saques e empréstimos irregulares, em afronta aos normativos da ECT e aos deveres de lealdade e probidade que o Sr. Robert Gentil deveria ter em relação à instituição para a qual laborava e aos clientes que foram vítimas da fraude.

15. Assim, por não haver elementos nos autos capazes de afastar as irregularidades imputadas ao responsável, suas contas devem ser julgadas irregulares, com a condenação em débito pelo valor de R$ 324.366,04, com data de ocorrência correspondendo àquela em que a ECT procedeu ao ressarcimento em favor do Banco Bradesco, sem prejuízo da aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei Orgânica/TCU.

16. Considerando que ainda se encontra pendente de apreciação o recurso interposto contra a sentença proferida no Processo nº 0019530-04.2010.4.01.4000, sugiro que à proposta da unidade técnica seja acrescentada medida no sentido de que cópia da deliberação que vier a julgar esta TCE seja encaminhada ao TRF1.

17. Tendo em vista os argumentos anteriormente expostos, manifesto minha concordância com relação à proposta da Secex/PI (peça 22), com o acréscimo sugerido no item precedente."

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em desfavor do Sr. Robert Gentil, Agente de Correios – Atividade Comercial, na função Quebra de Caixa, da Agência de Correios/Banco Postal em Castelo do Piauí-PI, em razão de supostos empréstimos, saques e depósitos irregulares realizados nas contas de clientes do Bradesco – PACB-Castelo do Piauí.

2. No âmbito da Secex/PI, foi efetivada a citação do responsável para que recolhesse o valor do débito consignado a seguir e/ou apresentasse alegações de defesa sobre a seguinte ocorrência, que infringiu as normas internas da ECT, a saber, o Manual de Comercialização e Atendimento – MANCAT, Mod. 17, Cap. 03, item 3.1.11.3.2, incisos IV, V, VI e VII; e o Manual de Pessoal – MANPES, Mod. 46, Cap. 02, item 2.1, alíneas "b", "f" e "s" e item 3.1 alíneas "q" e "x":

2.1 Ocorrência: *"concessão de 201 empréstimos, efetuados irregularmente em contas correntes de 200 clientes do Banco Postal de Castelo do Piauí, envolvendo o montante em dinheiro no valor de R$ 324.366,04 (trezentos e vinte quatro mil, trezentos e sessenta e seis reais e quatro centavos), após atualização feita pelo Bradesco, na qual foi realizada a baixa dos saldos devedores e valores ressarcidos aos clientes relativo às parcelas descontadas e não depositadas pelo empregado Robert Gentil, para cobertura destas parcelas, sendo R$ 241.820,45 (duzentos e quarenta e um mil, oitocentos e vinte reais e quarenta e cinco centavos), referentes a 193 (cento e noventa e três) empréstimos irregulares constantes nas planilhas (peça 3, p. 344-356); e o valor de R$ 10.330,00 (dez mil, trezentos e trinta reais), relativos a 8 (oito) outros empréstimos e saques irregulares apresentados à Comissão de Sindicância após a elaboração da planilha, constatadas na Agência de Correios/Banco Postal em Castelo do Piauí-PI:"*

2.2. Débito:

VALOR ORIGINAL (R$)	DATA DA OCORRÊNCIA
324.366,04	**7/7/2010**

3. O Sr. Robert Gentil, no ato representado pela Defensoria Pública Federal, alegou, em apertada síntese, que tramita na 1ª Vara da Justiça Federal ação civil pública, por ato de improbidade administrativa, em que se apreciam os mesmos fatos desta tomada de contas especial; que os empréstimos foram gerados devido a um erro operacional do empregado, que se viu obrigado a contrair novos empréstimos e tentar cobri-los, de forma a minimizar a angústia dos clientes que tiveram empréstimos realizados em suas contas; que "por várias vezes o Requerido comunicou à gerente da agência o que estava acontecendo, no entanto, nada foi feito para regularizar a situação"; que, "em momento algum o funcionário teve acesso aos cartões das vítimas"; que, segundo consta na quebra do sigilo bancário, não ficou demonstrada nenhuma vantagem auferida pelo Requerido em virtude do exercício de sua profissão; que cumpria as normas de conduta estabelecidas e "jamais se apropriou de bens pertencentes à Empresa, aos seus empregados ou a terceiros, tampouco valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem"; que deveria ser observado o artigo 37, § 6º da Constituição Federal, a empresa ECT deveria ressarcir o dano causado por seus funcionários, como prestadores de serviço público, de forma objetiva, e somente acionar regressivamente o agente causador, se comprovado o dolo ou culpa; que não estão configurados na conduta do requerido os elementos dolo e culpa, pois a concessão dos empréstimos foi causada por um erro operacional do sistema do Banco Postal; que a responsabilidade de eventuais fraudes seria do Banco do Bradesco, que a suportaria em razão dos riscos dos serviços; e que por não haver previsão legal para tal ressarcimento, não existe viabilidade da pretensão de regresso contra o empregado.

4. A unidade técnica analisou os argumentos apresentados e concluiu que eles não foram suficientes para sanear as irregularidades atribuídas ao Sr. Robert Gentil. Por esse motivo, propôs que suas contas fossem julgadas irregulares, com a consequente imputação do débito e da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.

5. O Ministério Público junto ao TCU, em parecer da lavra do ilustre Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, aquiesceu à proposta da Secex-PI.

6. Feito esse necessário resumo, passo a decidir. Preambularmente, convalido as citações efetuadas pela Secex/PI, por entender que o expediente enviado ao responsável expôs adequadamente os fatos e seguiu as normas processuais aplicáveis à matéria.

7. No mérito, manifesto-me de acordo com a análise e o encaminhamento trazidos pela Secex/PI e incorporo as considerações efetuadas como razão de decidir, sem prejuízo das ponderações que faço a seguir.

8. Conforme os Relatórios Preliminar e Final da Comissão de Sindicância da ECT, houve empréstimos, saques e depósitos de valores nas contas de 200 correntistas do Bradesco – PACB - Castelo do Piauí, sem anuência dos respectivos titulares, perfazendo o montante total de R$ 324.366,04, posteriormente ressarcido ao aludido banco pela ECT.

9. A partir das evidências coligidas no processo administrativo, inclusive mediante prova testemunhal, a referida comissão concluiu que o Sr. Robert Gentil era responsável pelas operações indevidas de saques e depósitos referentes aos empréstimos apurados como irregulares, quando exercia a função de Quebra de Caixa na Agência de Correios de Castelo do Piauí.

10. Por essa razão, imputou a ele o débito aduzido no item 8 supra, acrescido dos devidos encargos legais, conclusão que foi anuída pelo Tomador de Contas e, posteriormente, pela Controladoria Geral da União.

11. Como se vê, as evidências trazidas ao conhecimento deste Tribunal são robustas quanto à ocorrência dos fatos irregulares e a responsabilidade do Sr. Robert Gentil, de forma que os argumentos descritos no item 3 não se mostram aptos para elidir as ocorrências a ele imputadas, conforme a análise efetuada pela Secex/PI.

12. Com relação à preliminar trazida pela defesa, não cabe a suspensão do presente feito sob o argumento de que há processo judicial tratando da matéria, haja vista a incidência nos processos desta Corte do princípio da independência das instâncias. Consoante bem aduzido pela unidade técnica, a jurisdição exercida pelo Tribunal tem assento constitucional e é exercida de forma autônoma à persecução eventualmente realizada pelo Ministério Público com base na Lei de Improbidade Administrativa.

13. Nesse sentido, também não prospera o argumento da ocorrência de **bis in idem**, uma vez que a eventual condenação do responsável em ambos os processos não ensejará o pagamento em duplicidade, na medida em que a matéria pode ser deduzida pela própria parte, seja no processo de execução do título do acórdão desta Corte de Contas, seja na fase de cumprimento da sentença proferida na ação de improbidade administrativa.

14. Da mesma forma, a eventual improcedência da ação, no processo judicial, também pode ser invocada no juízo próprio, por ocasião da execução da deliberação lavrada por esta Corte de Contas, não havendo que se falar, portanto, em prejuízo à parte decorrente do simples exercício da competência constitucional deferida a este Tribunal.

15. Acerca do mérito em si, acolho a conclusão da unidade técnica no sentido de que não houve equívoco algum na realização das operações, mas atos praticados pelo Sr. Robert Gentil que infringiram as normas internas da ECT, com a utilização de recursos financeiros em proveito do próprio defendente, em prejuízo à empresa.

16. Por essa razão, não há outra alternativa senão imputar responsabilidade ao Sr. Robert Gentil pelo dano causado aos cofres da ECT, decorrente da devolução efetivada pela entidade pública ao Banco Bradesco dos valores que a instituição financeira teve de ressarcir aos seus correntistas, em virtude dos desvios efetuados pelo responsável nas contas correntes. Trata-se, portanto, de típica ação de regresso relativa a prejuízo causado por servidor público, no exercício da função, cuja culpa encontra-se largamente evidenciada pelos elementos coligidos aos autos.

17. Com relação à assertiva de que a responsabilidade pelo prejuízo era do próprio Bradesco, nos termos do art. 4º, inciso I, da Resolução-Bacen 3.110/2003, do Banco Central, registro que tal afirmação não possui qualquer amparo jurídico.

18. Nesse sentido, quando a referida norma estatuiu *"a total responsabilidade da instituição financeira contratante sobre os serviços prestados pela empresa contratada, inclusive na hipótese de substabelecimento do contrato a terceiros, total ou parcialmente"*, ela buscou tão somente ampliar o escopo de proteção dos usuários dos serviços, instituindo a responsabilidade objetiva da instituição financeira perante seus clientes, mesmo que os serviços fossem prestados pela entidade correspondente. Ou seja, a própria instituição ressarciria os clientes do correspondente, independentemente da existência ou demonstração de sua culpa.

19. Tal dispositivo, contudo, não regula a relação entre o banco e o seu correspondente. Como é cediço, segundo o art. 927 do Código Civil, aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Desse modo, era plenamente cabível o Banco Bradesco acionar a ECT, na condição de correspondente, pelos prejuízos a ele causados pelos funcionários da entidade pública, no exercício da função.

20. Quanto aos demais argumentos invocados pelo responsável, entendo que a Secex/PI os enfrentou de forma adequada, motivo pelo qual incorporo a análise realizada à presente fundamentação.

21. Sendo assim, diante da falta de elementos que possam configurar a boa-fé do Robert Gentil, reputo adequado julgar irregulares, desde logo, as presentes contas, com fulcro no art.16, inciso II, alíneas "b" e "d", da Lei 8.443/1992.

22. Tendo em vista as circunstâncias apuradas no presente feito, especificamente a violação às normas de regência no âmbito da ECT, combinada com a atuação em benefício próprio e em detrimento do interesse público e do princípio da moralidade administrativa, reputo grave a infração cometida e, por consequência, julgo adequada a aplicação das seguintes sanções: multa fundada no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 120.000,00; e inabilitação, pelo período de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

23. Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1000/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.243/2014-7.
2. Grupo II – Classe de Assunto II – Tomada de Contas Especial
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Responsável: Robert Gentil (618.116.613-00).
4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (SECEX-PI).
8. Advogado constituído nos autos: Edilberto Alves da Silva, na condição de Defensor Público Federal.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em razão de supostos empréstimos, saques e depósitos irregulares realizados nas contas de clientes do Bradesco – PACB-Castelo do Piauí,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e "d", c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Robert Gentil, condenando-o ao pagamento da quantia abaixo relacionada, com a incidência dos devidos encargos legais, calculados a partir das datas correspondentes até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL (R$)	DATA DA OCORRÊNCIA
324.366,04	**7/7/2010**

9.2. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da notificação, para que o responsável comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU (RI/TCU);

9.3. aplicar ao Sr. Robert Gentil a multa fundada no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 120.00,00 (cento e vinte mil reais):

9.4 fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da notificação, para que o responsável comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", e 269 do RI/TCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, caso seja paga após seu vencimento, desde a data de prolação deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992, considerar graves as infrações cometidas pelo Sr. Robert Gentil e inabilitá-lo para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública pelo período de 5 (cinco) anos;

9.6. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.7. autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, nos termos do art. 217 do RI/TCU, com a incidência sobre cada parcela dos devidos encargos legais até o efetivo pagamento, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RI/TCU);

9.8. dar ciência da presente deliberação, assim como do Relatório e do Voto que a fundamentam, ao responsável, à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Piauí, neste último caso, com fulcro no § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1000-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

TC 017.231/2009-7
Natureza(s): Prestação de Contas - Exercício: 2008
Órgão/Entidade: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.
Exercício: 2009
Responsáveis: Cezar Augusto Carneiro Benevides (498.962.617-68), Fernando Massamori Asato (106.592.771-15), Manoel Catarino Paes Peró (051.554.601-15), Rosa Maria Fernandes de Barros (430.736.207-10), Sebastião Luiz de Mello (142.501.011-34) e outros arrolados à peça 8, fls. 20/27.
Advogados constituídos nos autos: Claudismar Zupiroli (OAB/DF nº 12.250) e Gustavo Cortês de Lima (OAB/DF n° 10.969).

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS. UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL. CONTRATAÇÃO DE PROFESSORES SUBSTITUTOS SEM A OBSERVÂNCIA DAS CONDIÇÕES E LIMITES ESTABELECIDOS EM LEI. PRORROGAÇÃO INDEVIDA DE CONTRATO. UTILIZAÇÃO DE PROJETOS BÁSICOS COM FALHAS. REALIZAÇÃO DE LICITAÇÕES COM EXIGÊNCIA EDITALÍCIA ILEGAL. AUDIÊNCIAS. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA NÃO AFASTARAM OS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES. CONTAS IRREGULARES DE ALGUNS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÃO. MULTAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARA UM DOS RECORRENTES. NÃO PROVIMENTO PARA OS DEMAIS RECORRENTES.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos tempestivamente pelos Srs. Fernando Massamori Asato, Manoel Catarino Paes Peró, Rosa Maria Fernandes de Barros (peça 108) e Sebastião Luiz de Mello (peça 121) contra o Acórdão 1.521/2013-TCU-Plenário, que julgou irregulares as suas contas e condenou-lhes ao pagamento de multa, no âmbito de processo de prestação de contas anual da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS), relativo ao exercício de 2008.

2. Foram apuradas as seguintes irregularidades no âmbito deste processo de contas:

2.1. Descumprimento reiterado, nas Tomadas de Preços nº 9, nº 10 e nº 11/2008, da determinação constante do subitem 8.3 da Decisão nº 491/2002 – 2ª Câmara, relativa à observância pela FUFMS do disposto no art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/1993, visando evitar acréscimos *a posteriori* de serviços considerados imprescindíveis.

2.2. prorrogação por mais 150 dias da vigência do Contrato nº 97/2002, cujo objeto era o aluguel de equipamentos telefônicos, com fulcro no art. 57, § 4º, da Lei nº 8.666/1993. Tal prorrogação foi indevida, pois o referido dispositivo legal não se aplica a esse objeto. Ademais, houve a violação da jurisprudência do TCU, a exemplo da Decisão nº 267/1998 - 2ª Câmara e do Acórdão nº 1.705/2003 – Plenário.

2.3. Realização da Tomada de Preços nº 3/2008, cuja vencedora foi a empresa Congeo Construção e Comércio Ltda., com vistas à construção de um edifício destinado à educação à distância. Nesse certame, foram detectadas as seguintes irregularidades:

- não havia projeto básico aprovado pela autoridade competente nem foi apresentado BDI detalhado, em desobediência ao disposto no artigo 7º, § 2º, da Lei nº 8.666/1993;

- houve a exigência simultânea de apresentação de garantias e existência de capital social mínimo, o que afronta o disposto no artigo 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993;

2.4. ampliação do quadro de pessoal da Universidade mediante a contratação de professores sem a observância das condições e dos limites estabelecidos na Lei nº 8.745/1993. Essa irregularidade se tornou mais grave por ter sido caracterizada a reincidência no descumprimento da determinação contida no Acórdão nº 3.055/2006 - 2ª Câmara.

3. Foram ouvidos em audiência os seguintes responsáveis:

a) Célia Maria Silva Corrêa Oliveira (ex-Reitora da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – FUFMS), Cezar Augusto Carneiro Benevides (ex-Pró-Reitor de Ensino e Graduação da FUFMS), Rosa Maria Fernandes de Barros (ex-Pró-Reitora de Ensino e Graduação da FUFMS), Sabina Avelar Koga (ex-Pró-Reitora de Ensino e Graduação da FUFMS) pela prática da irregularidade descrita no subitem 2.4 acima;

b) Manoel Catarino Paes Peró (ex-Reitor da FUFMS) pela prática das irregularidades descritas nos subitens 2.1, 2.2, 2.3 e 2.4 acima;

c) Sebastião Luiz de Mello (ex-Pró-Reitor de Administração da FUFMS) pela prática das irregularidades descritas nos subitens 2.1, 2.2 e 2.3 acima;

d) Fernando Massamori Asato (ex-Gerente de Projetos e Obras da FUFMS) pela prática da irregularidade descrita no subitem 2.1 acima.

4. Ao apreciar o mérito da presente prestação de contas, o TCU acolheu as defesas da Sra. Sabina Avelar Koga, excluindo o seu nome do rol de responsáveis, e da Sra. Célia Maria Silva Corrêa Oliveira, uma vez que ela assumiu a Reitoria da FUFMS no final do exercício ao qual se referiam estas contas e não havia praticado qualquer dos atos irregulares apurados no presente processo, julgando suas contas regulares.

5. As razões de justificativa apresentadas pelos demais responsáveis ouvidos em audiência foram rejeitadas, e as respectivas contas foram julgadas irregulares, havendo a aplicação das seguintes multas:

a) Sr. Manoel Catarino Paes Peró – R$ 15.000,00 (quinze mil reais);

b) Sr. Cezar Augusto Carneiro Benevides – R$ 4.000,00 (quatro mil reais);

c) Sra. Rosa Maria Fernandes de Barros – R$ 4.000,00 (quatro mil reais);

d) Sr. Sebastião Luiz de Mello – R$ 12.000,00 (doze mil reais);

e) Sr. Fernando Massamori Asato – R$ 4.000,00 (quatro mil reais).

6. Irresignados, os Srs. Fernando Massamori Asato, Manoel Catarino Paes Peró, Rosa Maria Fernandes de Barros e Sebastião Luiz de Mello opuseram embargos declaratórios contra o Acórdão 1.521/2013-TCU-Plenário. (peças 108 e 121).

7. Os embargantes alegam que o Ministro-Relator, com apoio dos demais integrantes do Plenário deste Tribunal, teria aderido ao posicionamento da unidade técnica sem apresentar as razões do seu convencimento. Além disso, a decisão embargada não estaria em sintonia com a realidade e com as provas dos autos, dando azo a supostas omissões e contradições.

8. As supostas omissões e contradições que os recorrentes alegam haver no Acórdão 1.521/2013-TCU-Plenário referem-se, em suma, aos seguintes pontos:

8.1. As quatro supostas irregularidades que ensejaram a aplicação das penalidades são falhas meramente formais, que não causaram danos ou prejuízos à FUFMS.

8.2. Ausência de qualquer responsabilidade dolosa ou de má-fé dos embargantes.

8.3. Inexigibilidade de conduta diversa dos embargantes, que agiram sob a compreensão de que estavam atendendo à legislação vigente.

8.4. Com relação à contratação temporária de professores, no período considerado, o TCU já havia proferido diversas decisões reconhecendo a realidade enfrentada pela FUFMS, e afastando a possibilidade de punição dos gestores em decorrência de tais contratações. Houve, portanto, a omissão da decisão embargada em considerar o argumento apresentado pelos responsáveis sobre a incidência do instituto da coisa julgada administrativa.

8.5. Houve omissão da decisão embargada em considerar os argumentos apresentados de que as decisões adotadas foram baseadas em pareceres técnicos e jurídicos, o que afastaria a possibilidade de responsabilização.

8.6. O ex-reitor da Universidade, Sr. Manoel Catarino Paes Peró, não poderia ser responsabilizado por supostas falhas nas atividades administrativas, fora do âmbito de deliberação da Reitoria da FUFMS. Diante da complexidade e da gama de atribuições que detinha o embargante, não seria cabível a atribuição de responsabilidade pelas ocorrências verificadas pelo TCU.

8.7. O Acórdão 1.521/2013-TCU-Plenário foi totalmente omisso em relação à situação da Sra. Rosa Maria Fernandes de Barros, ex-pró-Reitora de Ensino e Graduação, pois nenhum dos pontos

alegados em suas razões de justificativa foi apreciado ou foi objeto de análise da unidade técnica, do MP/TCU ou do voto do relator. A embargante realizou apenas contratações pontuais de temporários para atender demanda urgente da FUFMS, tendo em seguida realizado concurso para a contratação de cargos efetivos.

8.8. A expansão da universidade justificava tais contratações, sob pena de paralisação de suas atividades acadêmicas e consequentemente de prejuízos para a sociedade.

8.9. Tais contratações tiveram cobertura orçamentária e foram amparadas por autorizações do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Ministério da Educação.

8.10. A aplicação de penalidade ao ex-gerente de Projetos e Obras, Sr. Fernando Massamori Asato, não encontra amparo nos autos, na medida em que o responsável não exercia cargo de direção na Universidade, não podendo ser considerado responsável para quaisquer fins legais, em particular para as supostas falhas constatadas no projeto básico.

8.11. O projeto básico que norteia a contratação da obra não é documento inflexível, pois pode ser objeto de algumas correções e/ou adequações no curso do empreendimento. Apenas em 2012, mediante o Acórdão 632/2012-TCU-Plenário, o TCU adotou um critério objetivo para fins de avaliação do conteúdo do projeto básico.

8.12. Quanto às supostas falhas do projeto básico, o embargante Sebastião Luiz de Mello aduz que o Ginásio de Esportes Moreninho, objeto das tomadas de preço 9, 10 e 11/2008, teve o seu projeto inicial elaborado em 1998, com recursos liberados apenas em 2008, portanto, dez anos depois. Caberia, assim, ao profissional de engenharia revisitar o projeto inicial e a situação física real do citado Ginásio e realizar a verificação de novos serviços que fossem imprescindíveis à consecução do objeto da licitação.

8.13. Era razoável prorrogar o prazo de execução da obra para ter a perfeita execução dos trabalhos, pois a execução contratual ocorreu no verão, época de chuvas contínuas. Assim, aditou-se o prazo porque era impossível a realização do trabalho no tempo inicialmente previsto.

8.14. Por ocasião dos citados aditivos o embargante Sebastião Luiz de Mello já não era titular da pasta, não podendo ser responsabilizado.

8.15. Que todas as obras e respectivas condições de contratação e execução, existentes ou vigentes entre os anos de 2007 e 2009 foram objeto de exame no TC-010.879/2009-1, que tratou de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2009 nas obras da FUFMS, fazendo coisa julgada administrativa. Todos os achados objeto dos presentes embargos foram objeto de apreciação pelo Acórdão 1.204/2001-TCU-Plenário, que julgou a citada auditoria.

8.16. Sobre a prorrogação de 150 dias do aluguel de equipamentos telefônicos, a decisão embargada apontou apenas a ausência de previsão legal, sendo omissa em levar consideração as justificativas para a renovação da licitação e a necessidade de continuidade do serviço de telefonia da instituição, cuja interrupção ocasionaria grandes transtornos para a FUFMS.

8.17. Foi aberta em tempo hábil licitação para nova contratação do aludido serviço, com quatro meses de antecedência, mas tal certame foi alvo de grande número de impugnações e recursos, obrigando a adoção de providências emergenciais.

8.18. No tocante à ausência de BDI detalhado, o Acórdão 1.521/2013-TCU-Plenário não adentrou no mérito das defesas apresentadas. O BDI praticado pela empresa vencedora, de 30%, estaria dentro dos padrões das demais empresas que participaram do certame e apenas um pouco acima do valor máximo mencionado pelo Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, de 28,87%.

8.19 O Sr. Sebastião Luiz Mello alega que não poderia ser responsabilizado pela ausência de BDI porque não tem formação em engenharia. Aduz que o BDI foi detalhado, à medida em que os participantes explicitaram o percentual a ser aplicado linearmente em cada item da planilha orçamentária.

8.20. Houve suposta ofensa ao princípio da razoabilidade na aplicação da pena de multa.

9. Assim, em virtude dos argumentos acima elencados, os recorrentes requerem a atribuição de efeitos infringentes e o acolhimento dos presentes embargos, com o afastamento das condenações pecuniárias de todos os gestores.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de processo de prestação de contas anual da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS) - exercício de 2008. Nesta oportunidade, são examinados embargos de declaração opostos pelos Srs. Fernando Massamori Asato, Manoel Catarino Paes Peró, Rosa Maria Fernandes de Barros e Sebastião Luiz de Mello contra o Acórdão 1.521/2013-TCU-Plenário, que julgou irregulares as suas contas e condenou-lhes ao pagamento da multa estipulada no art. 58 da Lei Orgânica do TCU.

2. Os responsáveis foram multados, conforme suas participações, pelas seguintes ocorrências (peças 16/22):

a) reincidência no descumprimento à determinação deste Tribunal, contida na Decisão 491/2002-TCU-2ª Câmara, cujo subitem 8.3 determinava o cumprimento do disposto no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93 (projeto básico), de maneira a evitar acréscimos, *a posteriori*, de serviços considerados imprescindíveis, nas Tomadas de Preços n. 09, 10 e 11/2008;

b) prorrogação indevida da vigência do Contrato nº 97/2002 (aluguel de equipamentos telefônicos), por mais 150 dias, com fulcro no art. 57, § 4º, da Lei 8.666/93, dispositivo este não aplicável a objetos como os do referido contrato, em desacordo também com a jurisprudência do TCU, a exemplo da Decisão nº 267/1998-TCU-2ª Câmara e do Acórdão nº 1.705/2003-TCU-Plenário;

c) celebração da Tomada de Preços nº 03/2008, cuja vencedora foi a empresa Congeo Construção e Comércio Ltda., com vistas à construção de um edifício destinado à educação à distância, sem a exigência de apresentação de BDI detalhado, sem a apresentação do Projeto Básico e da síntese do memorial descritivo da obra, em desobediência ao disposto no artigo 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, além da exigência simultânea de garantias e de capital social mínimo para os licitantes, em descumprimento ao artigo 31, § 2º, da Lei nº 8.666/93; e

d) ampliação, de forma oblíqua, do quadro de pessoal da Universidade, mediante a contratação de professores em flagrante desrespeito às condições e limites estabelecidos na Lei nº 8.745/1993, situação ainda mais agravada por se tratar de reincidência, conforme Acórdão nº 3.055/2006-TCU-2ª Câmara.

3. Notificados acerca da referida deliberação, os responsáveis opuseram os presentes embargos de declaração alegando várias supostas omissões e/ou contradições no Acórdão 1.521/2013-TCU-Plenário, em particular que houve adesão do Plenário desta Corte de Contas ao posicionamento da unidade técnica sem que o voto condutor da citada decisão apresentasse as razões do seu convencimento.

4. Os embargantes ainda alegam, em síntese, que:

4.1. As quatro supostas irregularidades que ensejaram a aplicação das penalidades são falhas meramente formais, que não causaram danos ou prejuízos à FUFMS.

4.2. Ausência de qualquer responsabilidade dolosa ou de má-fé dos embargantes.

4.3. Inexigibilidade de conduta diversa dos embargantes, que agiram sob a compreensão de que estavam atendendo à legislação vigente.

4.4. Com relação à contratação temporária de professores, no período considerado, o TCU já havia proferido diversas decisões reconhecendo a realidade enfrentada pela FUFMS, e afastando a possibilidade de punição dos gestores em decorrência de tais contratações. Portanto, teria ocorrido a omissão da decisão embargada em considerar o argumento apresentado pelos responsáveis sobre a incidência do instituto da coisa julgada administrativa.

4.5. Houve omissão da decisão embargada em considerar os argumentos apresentados de que as decisões adotadas foram baseadas em pareceres técnicos e jurídicos, o que afastaria a possibilidade de responsabilização.

4.6. O ex-reitor da Universidade, Sr. Manoel Catarino Paes Peró, não poderia ser responsabilizado por supostas falhas nas atividades administrativas, fora do âmbito de deliberação da Reitoria da FUFMS.

Aduz que, diante da complexidade e da gama de atribuições que detinha o embargante, não seria cabível a atribuição de responsabilidade pelas ocorrências verificadas pelo TCU.

4.7. O Acórdão 1.521/2013-TCU-Plenário foi totalmente omisso em relação à situação da Sra. Rosa Maria Fernandes de Barros, ex-pró-Reitora de Ensino e Graduação, pois nenhum dos pontos alegados em suas razões de justificativa foi apreciado ou foi objeto de análise da unidade técnica, do MP/TCU ou do voto do relator. A embargante realizou apenas contratações pontuais de temporários para atender demanda urgente da FUFMS, tendo em seguida realizado concurso para a contratação de cargos efetivos.

4.8. A expansão da universidade justificava tais contratações, sob pena de paralisação de suas atividades acadêmicas e consequentemente de prejuízos para a sociedade.

4.9. Tais contratações tiveram cobertura orçamentária e foram amparadas por autorizações do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Ministério da Educação.

4.10. A aplicação de penalidade ao ex-gerente de Projetos e Obras, Sr. Fernando Massamori Asato, não estaria amparada nos autos, na medida em que o responsável não exerceu cargo de direção na Universidade, não podendo ser considerado responsável para quaisquer fins legais, em particular para as supostas falhas constatadas no projeto básico.

4.11. O projeto básico que norteia a contratação da obra não é documento inflexível, pois poderia ser objeto de algumas correções e/ou adequações no curso do empreendimento. Apenas em 2012, mediante o Acórdão 632/2012-TCU-Plenário, o TCU adotou um critério objetivo para fins de avaliação do conteúdo do projeto básico.

4.12. Quanto às supostas falhas do projeto básico, o embargante Sebastião Luiz de Mello aduz que o Ginásio de Esportes Moreninho, objeto das tomadas de preço 9, 10 e 11/2008, teve o seu projeto inicial elaborado em 1998, com recursos liberados apenas em 2008, portanto, dez anos depois. Caberia, assim, ao profissional de engenharia revisitar o projeto inicial e a situação física real do citado Ginásio e realizar a verificação de novos serviços que fossem imprescindíveis à consecução do objeto da licitação.

4.13. Era razoável prorrogar o prazo de execução da obra para ter a perfeita execução dos trabalhos, pois a execução contratual ocorreu no verão, época de chuvas contínuas. Assim, aditou-se o prazo porque era impossível a realização do trabalho no tempo inicialmente previsto.

4.14. Por ocasião dos citados aditivos, o embargante Sebastião Luiz de Mello já não era titular da pasta, não podendo ser responsabilizado.

4.15. Todas as obras existentes ou vigentes entre os anos de 2007 e 2009 foram examinadas no TC-010.879/2009-1, que tratou de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras 2009, o que caracterizaria coisa julgada administrativa, pois todos os achados objeto dos presentes embargos foram apreciados pelo Acórdão 1.204/2001-TCU-Plenário, que julgou a citada fiscalização.

4.16. Sobre a prorrogação de 150 dias do aluguel de equipamentos telefônicos, a decisão embargada apontou apenas a ausência de previsão legal, sendo omissa em levar consideração as justificativas para a renovação da licitação e a necessidade de continuidade do serviço de telefonia da instituição, cuja interrupção ocasionaria grandes transtornos para a FUFMS.

4.17. Foi aberta em tempo hábil licitação para nova contratação do aludido serviço, com quatro meses de antecedência, mas tal certame foi alvo de grande número de impugnações e recursos, obrigando a adoção de providências emergenciais.

4.18. No tocante à ausência de BDI detalhado, o Acórdão 1.521/2013-TCU-Plenário não adentrou no mérito das defesas apresentadas. O BDI praticado pela empresa vencedora, de 30%, estaria dentro dos padrões das demais empresas que participaram do certame e apenas um pouco acima do valor máximo mencionado pelo Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, de 28,87%.

4.19 O Sr. Sebastião Luiz de Mello alega que não poderia ser responsabilizado pela ausência de BDI porque não tem formação em engenharia. Aduz que o BDI foi detalhado, à medida em que os participantes explicitaram o percentual a ser aplicado linearmente em cada item da planilha orçamentária.

4.20. Houve suposta ofensa ao princípio da razoabilidade na aplicação da pena de multa.

II

5. Após esse breve histórico passo a decidir. Preliminarmente, observo que os presentes embargos de declaração atendem aos requisitos objetivos dessa modalidade recursal, uma vez que fazem menção à ocorrência de contradição e omissão na deliberação recorrida, bem como são tempestivos, motivo pelo qual conheço dos recursos, com fulcro nos artigos 32, inciso II e 34, caput e § 1º, da Lei 8.443/1992.

III

6. Quanto ao mérito, observo que o Acórdão 1.521/2013-TCU-Plenário abordou a maior parte dos pontos suscitados pelas manifestações de defesa apresentadas, à época, pelos recorrentes, inclusive manifestando concordância com a análise da unidade técnica, conforme se observa da leitura do sexto parágrafo do voto condutor da citada deliberação:

"6. Concordo no essencial com a análise empreendida pela unidade técnica, a qual desde já incorporo às minhas razões de decidir. Contudo, entendo necessário tecer algumas considerações adicionais."

7. No entanto, assiste razão à embargante Rosa Maria Fernandes de Barros, ex-pró-Reitora de Ensino e Graduação. Verifica-se que houve omissão no Acórdão 1.521/2013-TCU-Plenário e na instrução de mérito da Secex-MS (peça 80) em relação aos argumentos carreados em suas razões de justificativa (peça 77).

8. A embargante foi nomeada para o cargo em agosto/2008. Embora admita que tomou conhecimento dos Acórdãos 1.443/2008-TCU-2ª Câmara e 1.639/2008-TCU-2ª Câmara, os quais consideraram ilegais os atos de admissão de alguns professores, realizou apenas contratações pontuais de temporários para atender demanda urgente da FUFMS, tendo em seguida realizado concurso para a contratação de cargos efetivos.

9. Assim, a gestora procurou efetivamente elidir a presente irregularidade, devendo ser providos os seus embargos de declaração com efeitos infringentes, afastando a aplicação da multa de R$ 4.000,00 (quatro mil reais) imposta pelo Acórdão recorrido, julgando-se suas contas regulares, dando-lhe quitação.

IV

10. Apesar de não verificar nenhuma outra omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, julgo oportuno enfatizar alguns pontos que os embargantes entenderam como não suficientemente claros, iniciando pelas alegações de que as supostas irregularidades que ensejaram a aplicação das penalidades são falhas meramente formais, que não causaram danos ou prejuízos à FUFMS.

11. Não verifico nenhuma obscuridade ou omissão na decisão embargada quanto a esse ponto, pois registrei no voto condutor que a suposta inexistência de dano ao Erário alegada pelos responsáveis não afasta a ilicitude da conduta praticada. Além disso, observei a gravidade das falhas observadas e o reiterado descumprimento das decisões deste Tribunal.

12. Com efeito, a deficiência observada no projeto básico das Tomadas de Preços nº 9, nº 10 e nº 11/2008 não pode ser tida por uma falha meramente formal. Nos termos do §6º, art. 7º, da Lei de Licitações e Contratos, tal irregularidade pode implicar a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa. De igual forma, a prorrogação de vigência por mais 150 dias da vigência do Contrato nº 97/2002, sem a devida fundamentação legal, pode, em tese, ser enquadrada no disposto no art. 92 da Lei 8.666/1993, tipificando a conduta dos que admitirem ou derem causa a prorrogação contratual sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais.

13. É de se ressaltar ainda que a contratação temporária de docentes sem a observância das disposições e limites estabelecidos pela Lei 8.745/1993 também afronta ao mandamento constitucional que estabelece o provimento de cargos efetivos mediante concurso público.

14. Os embargantes também argumentam que houve omissão na deliberação recorrida em virtude de os atos praticados terem supostamente se embasado em pareceres técnicos e jurídicos, o que afastaria a possibilidade de responsabilização. Novamente verifico que se trata de uma questão que foi plenamente abordada no voto condutor do Acórdão 1.521/2013-TCU-Plenário, *in verbis*:

"10. Por fim, cabe ressaltar que, consoante exposto pelo Ministério Público junto ao TCU, o gestor que age amparado por um parecer jurídico não está imune à condenação por esta Corte de Contas. Ainda mais, quando a conduta irregular foi anteriormente condenada pelo Tribunal e tal condenação foi comunicada formalmente à entidade cujos gestores reiteraram na prática considerada ilegal."

15. Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo destes documentos. Assim, o fato de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não o torna imune à responsabilização pelo Tribunal.

16. Sobre a responsabilização pessoal do ex-reitor, também não verifico nenhuma omissão ou contradição na decisão embargada. Tal argumento foi devidamente analisado no item 4.3.2 do relatório que fundamentou o Acórdão 1.521/2013-TCU-Plenário, o qual adotei como fundamento do meu voto. Observo, quanto a este ponto, que não seria esperado de um "homem médio", ocupando o posto de reitor da UFMS que identificasse falhas pontuais nos projetos básicos. Todavia, como será abordado adiante, as irregularidades observadas são grosseiras e sua audiência se deu pelo descumprimento de determinação dirigida pelo Tribunal.

V

17. No que tange à contratação temporária dos professores, os embargantes aduzem que haveria coisa julgada administrativa, alegando que os Acórdãos 1.127/2010-TCU-1ª Câmara, 408/2012-TCU-2ª Câmara e 3.860/2009-TCU-2ª Câmara apreciaram os mesmos fatos.

18. Discordo de tal entendimento, pois o sub item 9.3 do Acórdão 408/2012-TCU-2ª Câmara determinou que fossem encaminhadas cópias daquela deliberação e do relatório e voto que a fundamentaram à FUFMS e à Secretaria de Controle Externo do Mato Grosso do Sul para subsidiar o exame das contas de 2004 a 2009. Além disso, as irregularidades apuradas no citado *Decisum* foram:

a) ausência de publicação no Diário Oficial da União (DOU) de todos os atos relacionados às contratações temporárias, especialmente o edital do processo seletivo simplificado e a homologação do resultado final da seleção;

b) não formalização da contratação, por meio da assinatura do contrato por prazo determinado após a publicação da homologação do resultado final da seleção no DOU, antes do início da prestação dos serviços;

c) contratação de docentes em número acima das vagas autorizadas pelo Ministério do Planejamento, mediante publicação da portaria ministerial competente;

d) ausência de observação da motivação da contratação;

19. Nestes autos os responsáveis foram ouvidos pelo seguinte ilícito: "*ampliação do quadro de pessoal da Universidade mediante a contratação de professores em flagrante desrespeito às condições e aos limites estabelecidos na Lei nº 8.745/1993. Com o agravante de se tratar de reincidência (Acórdão nº 3.055/2006 - 2ª Câmara)*".

20. Por sua vez, o Acórdão 3.860/2009-TCU-2ª Câmara se referiu a irregularidades similares apuradas nos exercícios de 2005 a 2007. Portanto, não interfere no julgamento das presentes contas, relativas ao exercício de 2008. Já o citado Acórdão 1.127/2010-TCU-1ª Câmara não tratou da responsabilização dos gestores pela inobservância da Lei 8.745/1993, e sim da apreciação da legalidade dos atos de admissão temporária realizadas pela FUFMS com fulcro nessa legislação.

21. Portanto, a condenação imposta pelo Acórdão embargado não representou qualquer arrepio à coisa julgada ou *reformatio in pejus* de decisões anteriores.

22. Os demais argumentos apresentados pelos embargantes quanto à contratação temporária de professores já foram detidamente analisados pelo Acórdão 1.521/2013-TCU-Plenário, ocasião em que ficou demonstrado que as contratações temporárias extrapolaram as autorizações do MPOG. Sobre a alegada situação emergencial e o consequente risco de paralisação das atividades acadêmicas, ressalto se tratar de situação vivenciada pela FUFMS desde o exercício de 2002. A alegada carência de professores teria feito com que os gestores da Universidade recorressem à contratação de docentes em caráter temporário. Não seria razoável que a referida situação ainda perdurasse até 2008. Foram diversas contratações do gênero e reiterados descumprimentos de determinações deste Tribunal (Acórdãos 1.225/2008 e 2.975/2008, ambos da 1ª Câmara, e Acórdãos 3.055/2006, 808/2008, 985/2008, 2.622/2008, 1.880/2009 e 2.554/2009, todos da 2ª Câmara).

23. Saliento, inclusive, que tal ocorrência ensejou o julgamento pela irregularidade das contas relativas ao exercício de 2005 do Sr. Cezar Augusto Carneiro Benevides. Ainda que tal penalidade tenha

sido posteriormente revista pelo Tribunal, não seria razoável que continuasse ocorrendo três anos depois. Assim, concluo que não se cuida aqui de casos isolados, mas de prática irregular reiterada na FUFMS.

VI

24. Passo a analisar os argumentos relacionados à prorrogação do contrato 97/2002, cujo objeto era a locação de equipamentos telefônicos. Tal prorrogação ocorreu com fulcro no art. 57, § 4°, da Lei 8.666/93, dispositivo este não aplicável a contratos de aluguel de equipamentos.

25. Não verifico nenhuma omissão na decisão embargada. Em particular, no relatório que embasou o Acórdão 1.521/2013-TCU-Plenário, o qual incorporei às minhas razões de decidir, foi registrado que houve falta de planejamento por parte dos ex-gestores da FUFMS, ao não terem iniciado o procedimento licitatório para nova contratação em tempo hábil. Assim, o número de recursos interpostos na nova licitação e a necessidade de continuidade de serviço, cuja interrupção geraria grandes transtornos para a FUFMS, não elidem a irregularidade.

26. Inobstante não haver nenhuma contradição ou omissão na decisão embargada, considero pertinente consignar que a prorrogação ilegal do aludido contrato, diante da complexidade da gestão da FUFMS, não seria uma falha que, de forma isolada, tivesse elevado grau de reprovabilidade, de forma a ensejar o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis. Todavia, os Srs. Manoel Catarino Paes Peró (ex-Reitor da FUFMS) e Sebastião Luiz de Mello (ex-Pró-Reitor de Administração da FUFMS) tiveram suas contas julgadas irregulares pelo conjunto de falhas verificadas durante sua gestão no exercício de 2008, e não apenas por pela prorrogação de contrato 97/2002.

VII

27. Iniciando o exame da irregularidade relacionada com a deficiência do projeto básico das Tomadas de Preços nº 9, nº 10 e nº 11/2008, nenhum dos embargantes trouxe argumento novo.

28. Com relação à essa irregularidade, o relatório de auditoria da CGU (peça 6, fls. 42/43), registrou as seguintes constatações:

a) na contratação da revitalização da quadra CPAN, constava no edital apenas o projeto arquitetônico, sendo que os projetos de estruturas (de concreto armado e de estrutura metálica) e de instalações elétricas foram incluídos no escopo dos serviços a serem executadas pela empresa contratada;

b) na contratação das obras de fechamento da quadra (Tomada de Preços nº 10/2008), também não constava do edital o projeto de instalações elétricas;

c) na tomada de preços nº 09/2008, o orçamento-base da licitação previa "verbas" para os itens de "reforma elétrica". Além disso, o projeto de estrutura metálica não foi feito previamente à licitação.

29. Os embargantes alegam que o projeto básico não é documento inflexível e que o contrato pode sofrer adequações no curso do empreendimento. Todavia, as deficiências existentes nos supracitados projetos são grosseiras e poderiam, inclusive, ser percebidas por um gestor sem formação técnica. Além de infringência ao disposto nos arts. 6º, inciso IX, e 7º, §2º, inciso II, da Lei de Licitações e Contratos, houve infração ao disposto no §4º, art. 7º, do mesmo diploma legal, pois a ausência do projeto estrutural e de instalações elétricas inviabiliza a necessária quantificação dos serviços pelas licitantes.

30. O argumento de que deve haver exclusão da responsabilização do embargante Sebastião Luiz de Mello, por não ser mais o titular da pasta na época dos aditivos, não merece acolhida, pois tais irregularidades foram verificadas na fase anterior à contratação.

31. Também não procede o argumento de que, apenas em 2012, mediante a prolação do Acórdão 632/2012-TCU-Plenário, o TCU adotou critério objetivo para fins de avaliação do projeto básico. Recordo que o TCU já havia determinado, mediante a Decisão nº 491/2002-2ª Câmara, que o jurisdicionado adotasse medidas para evitar a ocorrência de tal irregularidade.

32. Os argumentos aduzidos sobre a necessidade de prorrogar o prazo de execução da obra por conta de chuvas, além de não terem sido comprovados, não possuem relação com a irregularidade ora em exame.

33. A auditoria realizada no âmbito do Fiscobras/2009 na UFMS também não faz coisa julgada administrativa com relação às irregularidades em exame. As auditorias realizadas pelas equipes técnicas deste Tribunal não são um atestado de regularidade, apresentando apenas exames específicos realizados de acordo com o objeto de cada fiscalização. Assim, não impedem que, diante de novas situações, se

apontem falhas anteriormente não identificadas por quaisquer outros motivos. Nesse sentido há remansosa jurisprudência desta Corte de Contas, por exemplo, os Acórdãos 3.257/2011, 2.843/2008, 444/2009, 1922/2011 e 3061/2011, todos do Plenário.

34. Além disso, pela leitura do Acórdão 1.204/2011-TCU-Plenário que apreciou tal auditoria, depreende-se que foram objeto de exame as seguintes falhas:

a) falta de detalhamento de BDI;

b) não adoção de critérios de aceitabilidade de preços unitário e global;

c) inclusão, no orçamento, de preços dos serviços de elaboração dos projetos, em licitações cujo edital já previa o fornecimento de tais documentos.

35. Assim, admito que poderia haver a arguição da ocorrência de coisa julgada apenas quanto à irregularidade atinente à falta de detalhamento do BDI. Porém, tal fato não elide o apontamento, o qual ensejou a audiência dos responsáveis nos seguintes termos: "*celebração da Tomada de Preços nº 03/2008, cuja vencedora foi a empresa Congeo Construção e Comércio Ltda., com vistas à construção de um edifício destinado à educação à distância, sem a exigência de apresentação de BDI detalhado, sem a apresentação do Projeto Básico e da síntese do memorial descritivo da obra, em desobediência ao disposto no artigo 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, além da exigência simultânea de garantias e de capital social mínimo para os licitantes, em descumprimento ao artigo 31, § 2º, da Lei nº 8.666/93*".

36. Permanece, portanto, a irregularidade referente à licitação das obras sem o projeto básico e sem o memorial descritivo da obra, além da exigência simultânea de garantias e de capital social mínimo para os licitantes. Além disso, os embargantes não foram penalizados unicamente pela falta de detalhamento do BDI, a qual geralmente não costuma ser apenada com multa pelo TCU, consoante pesquisa realizada nos precedentes que fundamentaram a edição da Súmula nº 258/2010. O acórdão embargado aplicou multa aos recorrentes por um conjunto de graves falhas de gestão.

37. Não procede a alegação do embargante Sebastião Luiz de Mello de que o BDI estaria suficientemente detalhado simplesmente pelo fato de seu percentual ter sido explicitado pelas licitantes e aplicados linearmente sobre os itens da planilha orçamentária. Para a adequada avaliação das propostas da licitação e posterior fiscalização da execução contratual, é necessário que os percentuais relativos aos tributos, à remuneração e às demais despesas indiretas, utilizados na formação de preço dos participantes do certame, tenham sido apresentados em suas respectivas propostas.

38. As falhas imputadas ao referido embargante (exigência cumulativa de garantias de e de capital mínimo para os licitantes, bem como ausência de detalhamento do BDI, de projeto básico e de memorial descritivo) não necessitavam de conhecimento em engenharia para serem detectadas.

39. Por fim, com exceção da multa imposta à embargante Rosa Maria Fernandes de Barros, a qual proponho tornar insubsistente, devo ressaltar que não identifico impropriedades nos valores das demais sanções pecuniárias impostas aos responsáveis, visto que se situam dentro dos limites estatuídos no art. 58 da Lei Orgânica deste Tribunal e foram devidamente graduados e motivados.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação desta Segunda Câmara.

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessado: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (15.461.510/0001-33).

3.2. Responsáveis: Cezar Augusto Carneiro Benevides (498.962.617-68), Fernando Massamori Asato (106.592.771-15), Manoel Catarino Paes Peró (051.554.601-15), Rosa Maria Fernandes de Barros (430.736.207-10), Sebastião Luiz de Mello (142.501.011-34) e outros arrolados à peça 8, fls. 20/27.

3.3. Recorrentes: Manoel Catarino Paes Peró (051.554.601-15); Fernando Massamori Asato (106.592.771-15); Rosa Maria Fernandes de Barros (430.736.207-10); Sebastião Luiz de Mello (142.501.011-34).

4. Órgão/Entidade: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul (Secex-MS).

8. Advogados constituídos nos autos: Claudismar Zupiroli (OAB/DF nº 12.250) e Gustavo Cortês de Lima (OAB/DF n° 10.969).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Prestação de Contas da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, atinente ao exercício de 2008, em que se aprecia, nesta fase processual, embargos de declaração interpostos por Manoel Catarino Paes Pero, Fernando Massamori Asato, Rosa Maria Fernandes de Barros e Sebastião Luiz de Mello contra o Acórdão 1.521/2013-TCU-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos por Manoel Catarino Paes Peró, Fernando Massamori Asato e Sebastião Luiz de Mello, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 32, inciso II, e 34, caput e § 1º, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar a eles provimento;

9.2. conhecer dos embargos de declaração da Sra. Rosa Maria Fernandes de Barros, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 32, inciso II, e 34, caput e § 1º, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhes provimento, tornando sem efeito a multa aplicada à recorrente pelo subitem 9.6 do Acórdão 1.521/2013 – Plenário e conferindo nova redação aos itens 9.3, 9.5, 9.6 e 9.10 do referido Acórdão:

"9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Manoel Catarino Paes Peró, Cezar Augusto Carneiro Benevides, Sebastião Luiz de Mello e Fernando Massamori Asato;

(...)

9.5. com fulcro nos artigos 1º, I; 16, III, b, e 19, parágrafo único, da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos Srs. Manoel Catarino Paes Peró, Cezar Augusto Carneiro Benevides, Sebastião Luiz de Mello e Fernando Massamori Asato;

9.6. com fundamento no art. 58, I, da Lei nº 8.443/1992, aplicar aos Srs. Manoel Catarino Paes Peró, Cezar Augusto Carneiro Benevides, Sebastião Luiz de Mello e Fernando Massamori Asato multas individuais nos valores abaixo indicados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das respectivas notificações, para que comprovem perante o Tribunal, na forma prevista no art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a contar do dia seguinte ao término do prazo ora fixado até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Nome do responsável	***Valor (R$)***
Manoel Catarino Paes Peró	*15.000,00 (quinze mil reais)*
Cezar Augusto Carneiro Benevides	*4.000,00 (quatro mil reais)*
Sebastião Luiz de Mello	*12.000,00 (doze mil reais)*
Fernando Massamori Asato	*4.000,00 (quatro mil reais)*

(...)

9.10 nos termos dos arts. 1º, I; 16, I, e 17 da Lei nº 8.443/1992, julgar regulares as contas das Sras. Rosa Maria Fernandes de Barros, Célia Maria Silva Corrêa Oliveira e dos responsáveis arrolados nestes autos ainda não mencionados na parte dispositiva deste Acórdão, dando-lhes quitação plena;"

9.3. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, aos embargantes e à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1001-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 024.845/2014-0
Natureza: Representação
Entidade: Ministério da Saúde (vinculador)
Advogado constituído nos autos: Jonas Sidnei Santiago de Medeiros Lima (OAB/DF 12.907)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS EM PREGÃO ELETRÔNICO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. FALHA NA ELABORAÇÃO DO ORÇAMENTO ESTIMATIVO DO CERTAME. DEFICIÊNCIA NA PESQUISA DE PREÇOS. FALTA DE ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS PARA A APLICAÇÃO DE SANÇÃO À LICITANTE. DETERMINAÇÃO PARA A NÃO PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA A REALIZAÇÃO DE CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL APÓS O ENCERRAMENTO DO CONTRATO E PROMOÇÃO DE NOVA LICITAÇÃO, CASO A CONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS SEJA DO INTERESSE DO ÓRGÃO. DETERMINAÇÃO PARA QUE O MINISTÉRIO DÊ ANDAMENTO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA APLICAÇÃO DE SANÇÃO À EMPRESA ENTÃO CLASSIFICADA EM PRIMEIRO LUGAR QUE NÃO REMETEU A DOCUMENTAÇÃO REFERENTE À SUA HABILITAÇÃO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de expediente enviado pela sociedade empresária A. Telecom Teleinformática Ltda. dando conta de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 9/2014, realizado pelo Ministério da Saúde (MS).

2. O referido certame teve por objeto a prestação dos serviços contínuos de operação e manutenção preditiva, preventiva e corretiva nos sistemas, equipamentos e instalações dos imóveis do Ministério da Saúde em Brasília - DF, incluindo todas as despesas com mão-de-obra, peças, materiais, equipamentos e ferramentas necessários, bem como a prestação, sob demanda, de serviços eventuais em todas as edificações, sistemas, equipamentos e instalações prediais próprias e locadas do Ministério da Saúde existentes em Brasília-DF (peça 5, p. 1-2).

3. Em sua peça inicial, a empresa peticionante noticiou a ocorrência dos seguintes indícios de irregularidades, conforme descrição da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog):

"a) descrição imprecisa do objeto licitado, que teria prejudicado a publicidade e a competitividade do certame;

b) agrupamento de equipamentos distintos em um mesmo item, o que seria tecnicamente inviável, e inclusão, no mesmo certame, de serviços não correlatos;

c) ausência de indicação do critério de julgamento das propostas;

d) terceirização de atividades inerentes aos quadros próprios do órgão;

e) exigências de qualificação técnica insuficientes e falhas na entrega de documentos pela licitante vencedora;

f) existência de sobrepreço de R$ 1 milhão no valor da contratação;

g) indícios de conluio, devido ao não encaminhamento da documentação exigida pelo pregoeiro por empresa inicialmente melhor classificada na etapa de lances."

4. Após o exame preliminar, acatei a proposta da unidade técnica para que fossem realizadas as seguintes medidas processuais:

4.1. oitivas, com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno:

4.1.1. do Ministério da Saúde para que se manifestasse *"quanto à possível restrição à competitividade, para o grupo 04 do pregão eletrônico 9/2014, decorrente de deficiência na descrição do objeto constante do aviso de licitação divulgado no Diário Oficial da União e da inviabilidade de contratação de uma única empresa para prestar serviços em todos os equipamentos das centrais telefônicas do Ministério, considerando-se que apenas três empresas do ramo de telefonia e comunicação participaram do certame, sendo as demais da área de engenharia, alertando-o quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar ao órgão a anulação de todos os atos decorrentes do pregão eletrônico 9/2014, caso não seja apresentada manifestação ou esta não seja acolhida"*;

4.1.2. da Connec Telecomunicações e Informática Ltda. – EPP, contratada após a conclusão do certame, para que se manifestasse *"sobre os fatos apontados na presente denúncia, alertando-a quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar ao Ministério da Saúde a anulação de todos os atos decorrentes do pregão eletrônico 9/2014, caso não seja apresentada manifestação ou esta não seja acolhida"*.

4.2. diligência junto ao Ministério da Saúde para que enviasse os seguintes elementos:

"67.4.1. informações, com o encaminhamento de documentação comprobatória, das medidas administrativas até então adotadas para aplicar as sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 e no item 9.3.1 do edital à MC Incorporação e Consultoria Eireli (CNPJ 10.667.023/0001-08), uma vez que, apesar de ter ofertado o menor lance para o grupo 04 do pregão eletrônico 9/2014, quando convocada pelo pregoeiro, não apresentou a documentação requerida, o que se agrava ante os indícios de que a empresa participou do certame sem deter condições mínimas para comprovar sua habilitação, não constando registro em seu CNPJ de atividades relacionadas ao ramo de telefonia ou comunicações;

67.4.2. documentação de habilitação da licitante vencedora, acompanhada do parecer expedido pela área técnica sobre a análise desses documentos;

67.4.3. pesquisas de preços utilizadas para fundamentar as estimativas utilizadas para o grupo 04 do pregão eletrônico 9/2014 e para comprovar que os valores contratados encontram-se compatíveis com os praticados no mercado;

67.4.4. demais informações e documentos que entender necessários;"

5. Diante das respostas enviadas pelos interessados e dos documentos carreados aos autos, a Selog alvitrou a realização de novas oitivas do Ministério da Saúde e da empresa contratada, dessa feita, para que apresentassem argumentos sobre os fatos analisados na instrução, especialmente, quanto às falhas nas pesquisas de preços do Pregão 9/2014, que se restringiram aos orçamentos apresentados por duas empresas, com discrepância de 271% entre eles, e que impediam a avaliação da economicidade da contratação para a Administração Pública.

6. Ademais, a unidade técnica propôs a efetivação de nova diligência junto ao Ministério da Saúde para que fossem enviados vários documentos relativos ao Pregão eletrônico 9/2014.

7. Por meio de despacho, autorizei as medidas processuais supramencionadas e determinei que a unidade técnica realizasse a análise da compatibilidade dos preços contratados com os preços praticados

no mercado, tendo em vista a grande incerteza associada à forma de estabelecimento do preço da contratação e a possibilidade de a contratação ter sido antieconômica.

8. Ato contínuo, a unidade técnica promoveu o exame das respostas enviadas e efetuou o exame técnico solicitado, na forma da instrução transcrita parcialmente a seguir (peça 50):

"15. O documento à peça 1 pode ser conhecido como denúncia, uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade constantes do art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do denunciante (obtidos no sistema CPF da Receita Federal, peça 4), bem como encontrar-se acompanhado do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade denunciada.

16. Além disso, qualquer cidadão possui legitimidade para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal, consoante disposto no art. 234 do RI/TCU.

17. Assim, não obstante a impossibilidade de se considerar que a denúncia ou representação seja feita em nome da empresa, consoante o disposto no art. 234 do RI/TCU, o presente processo poderá ser autuado como denúncia tendo como denunciante a signatária da peça inicial e poderá ser apurada em caráter sigiloso, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, do Regimento Interno do TCU.

EXAME TÉCNICO

18. As oitivas foram promovidas para que o Ministério da Saúde e a Connec Telecomunicações apresentassem manifestação quanto aos fatos analisados na instrução anterior (peça 33), especialmente quanto às falhas nas pesquisas de preços do pregão 9/2014, que se restringiram aos orçamentos apresentados por duas empresas, com discrepância de 271% entre eles, o que, além de contrariar os arts. 26, parágrafo único, II e III, e 43, IV, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.805/2014, 1.179/2014, 819/2009 e 2.170/2007, todos do Plenário), impede que se avalie a economicidade da contratação para a Administração Pública.

<u>Manifestações da Connec Telecomunicações e Informática Ltda. EPP (peça 46)</u>

19. A Connec afirma que a discrepância de 271%, verificada nos dois orçamentos coletados pelo Ministério da Saúde, junto às empresas Engemil Engenharia, Equipamentos, Manutenção e Instalações Ltda. e "Grupo Orion", deve-se ao fato de essas terem apresentado orçamentos para quantitativos distintos de mão-de-obra.

20. O Grupo Orion teria orçado quantitativos acima dos previstos no edital do pregão, o que teria elevado os valores ofertados. Afirma-se que, uma vez ajustados os quantitativos dessa proposta, a diferença entre os dois orçamentos apresentados cairia para 3%.

21. Afirma, ainda, que, enquanto a proposta ofertada pela Connec no pregão 9/2014 incluiu valores para substituição de peças e componentes dos sistemas, a Engemil não os considerou no orçamento apresentado.

22. Dessa forma, conclui que, considerados apenas os preços de mão-de-obra, a sua proposta apresentou valores inferiores aos da Engemil, que teve o menor valor entre os orçamentos pesquisados.

23. A empresa alega que o valor que ofertou para mão-de-obra é, também, proporcionalmente inferior ao obtido pelo Senado Federal, no pregão eletrônico 6/2014, para objeto similar.

24. Relata que, a despeito de o edital do certame do MS não ter exigido planilha de peças e componentes dos equipamentos, elaborou estimativa para esses itens baseada no edital do Senado.

25. Afirma que utilizou margem de 10% de danos em equipamentos, componentes, peças, considerando que, de cada mil aparelhos, dez pudessem sofrer algum tipo de dano, demandando substituição, durante o período de doze meses.

26. Ressalta que os preços obtidos à época não mais configuram o valor real de mercado, uma vez que todos os fabricantes trabalhariam com preços em dólar. Segundo afirma, ao tempo da contratação, maio/2014, a cotação da moeda variava entre R$ 2,21 e R$ 2,28, inferior à cotação do dólar atual, que estaria em torno de R$ 2,68.

<u>Manifestações do Ministério da Saúde (peça 48)</u>

27. O órgão relata que, a despeito de 27 empresas terem sido consultadas durante a pesquisa de preços prévia, foram obtidos apenas dois orçamentos.

28. Afirma reconhecer que houve falhas na apuração dos preços, uma vez que não se efetuou análise dos orçamentos, mas apenas do valor global das propostas obtidas, motivo pelo qual não se identificou que a proposta da empresa Orion apresentou quantitativos superiores aos descritos no termo de referência.

29. Constata, assim, que a discrepância de 271% entre os valores utilizados na estimativa de preços decorreu da inobservância dos quantitativos fixados em cada item que compôs o grupo 4 e que constaram incorretamente da proposta de preços da Orion. Aponta que, caso essa fosse corrigida, a diferença entre os orçamentos seria de 10,64%.

30. Segundo se defende, mesmo após o ajuste dos quantitativos e a consequente nova estimativa de custos, permaneceria inalterada a situação vantajosa e econômica alcançada pela Administração no pregão eletrônico.

31. Informa-se que, à época e separadamente do processo em questão, foram efetivadas consultas de preços junto a empresas do ramo de telecomunicações e telefonia, com o intuito de se verificar os custos relativos à prestação dos serviços de implantação, manutenção, configuração, migração e integração dos sistemas de telefonia existentes no MS. Com base nas propostas recebidas, inclusive, pela atual contratada, o valor médio estimado seria de R$ 299.790,41, o que atestaria que a contratação da Connec teria sido vantajosa.

Análise

a) Pesquisa de preços restrita a dois orçamentos

32. Ao se analisar o mapa de preços elaborado para o certame, verifica-se que esse apresentou falhas que vão de encontro aos preceitos da Lei 8.666/1993 e à vasta jurisprudência desta corte (Acórdãos 1.805/2014, 1.179/2014, 819/2009 e 2.170/2007, todos do Plenário).

33. De acordo com o disposto nos arts. 26, parágrafo único, II e III, e 43, IV, da Lei 8.666/1993, é obrigatória, nos processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, a consulta dos preços correntes no mercado, daqueles fixados por órgão oficial competente ou, ainda, daqueles constantes do sistema de registro de preços.

34. Vale destacar os parágrafos 32 e 33 do voto do Ministro-Relator do Acórdão 2.170/2007-TCU-Plenário que, com relação aos conceitos de preço aceitável e cesta de preços, forneceu os seguintes esclarecimentos:

32. Esclareço que preço aceitável é aquele que não representa claro viés em relação ao contexto do mercado, ou seja, abaixo do limite inferior ou acima do maior valor constante da faixa identificada para o produto (ou serviço). Tal consideração leva à conclusão de que as estimativas de preços prévias às licitações, os valores a serem aceitos pelos gestores antes da adjudicação dos objetos dos certames licitatórios, bem como na contratação e posteriores alterações, por meio de aditivos, e mesmo os parâmetros utilizados pelos órgãos de controle para caracterizar sobrepreço ou superfaturamento em contratações de TI devem estar baseados em uma "cesta de preços aceitáveis". A velocidade das mudanças tecnológicas do setor exige esse cuidado especial.

33. Esse conjunto de preços ao qual me referi como "cesta de preços aceitáveis" pode ser oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos - inclusos aqueles constantes no Comprasnet -, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle - a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública -, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado.

35. Na mesma linha, o Acórdão 819/2009-P, trouxe a seguinte determinação a órgão da Administração Pública:

(...) faça o orçamento do objeto a ser licitado com base em "cesta de preços aceitáveis" oriunda, por exemplo, de pesquisas junto a cotação específica com fornecedores, pesquisa em catálogos de fornecedores, pesquisa em bases de sistemas de compras, avaliação de contratos recentes ou vigentes, valores adjudicados em licitações de outros órgãos públicos, valores registrados em atas de SRP e analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados

os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado, à luz do art. 6º, inc. IX, alínea "f", da Lei nº 8.666/93 (...)

36. Do orçamento elaborado pelo MS, observa-se que a pesquisa se baseou unicamente em propostas de preços apresentadas por duas empresas (peça 30, p. 90). Considerando-se que o universo de empresas prestadoras do serviço é amplo, a estimativa elaborada demonstrou-se, injustificadamente, restrita, não tendo atendido aos preceitos legais e jurisprudenciais mencionados. Não foram incluídas pesquisas realizadas no Comprasnet, em contratos da Administração Pública, ou quaisquer outras fontes e, tampouco, foram apostas justificativas para o fato.

37. Não obstante o Ministério ter afirmado que realizou pesquisa junto a 27 empresas do ramo, a documentação juntada à manifestação (peça 48, p. 54-71) não se demonstra apta a comprovar o alegado. Observam-se cópias de e-mails enviados a doze endereços eletrônicos por representante do MS, sem identificação do destinatário (apesar de se verificarem endereços eletrônicos com nomes de empresas) e sem comprovação de recebimento da solicitação de cotação pelas empresas.

38. A constatação da irregularidade enseja audiência dos responsáveis pelas falhas, quais sejam (peça 48, p. 5): a gestora que elaborou a pesquisa de preços (Sra. Ivonete Rocha Pedroso, chefe da divisão de procedimentos licitatórios-substituta), o gestor que a homologou (Sr. Eduardo Seara Machado Pojo do Rego, coordenador-geral de material e patrimônio) e a gestora que autorizou a continuidade do pregão após a realização da pesquisa e autorizou a contratação (Sra. Maria do Socorro Menezes de Oliveira Brasil, subsecretária de assuntos administrativos-substituta). A medida encontra supedâneo no art. 250, IV, c/c o art. 234, § 4º, do RI/TCU.

<u>b) Divergência de 271% entre os valores dos dois orçamentos utilizados para estimar o valor da contratação</u>

39. Além de ter se demonstrado restrita, a pesquisa de preços realizada pelo Ministério com vistas à licitação sob análise, para o serviço ora avaliado, apresentou valores com discrepância de 271% entre os dois orçamentos.

40. Foram considerados, para fins de estimar o valor da contratação, os orçamentos apresentados pela empresa "Grupo Orion", com valor global de R$ 5.268.105,84, e pela Engemil Engenharia, Empreendimentos, Manutenção e Instalações Ltda., que totalizou R$ 1.419.007,86. Considerou-se o valor estimado de R$ 3.343.556,85 (média aritmética).

41. Nos termos do Acórdão 2.943/2013-P, não se deve considerar, para fins de elaboração do mapa de cotações, as informações relativas a empresas cujos preços revelem-se evidentemente fora da média de mercado, de modo a evitar distorções no custo médio apurado e, consequentemente, no valor máximo a ser aceito para cada item licitado.

42. O Ministério da Saúde, todavia, não atendeu a essa orientação, ao não proceder à exclusão de valores manifestamente fora de mercado, observados pelas discrepâncias entre as propostas.

43. Conforme se aponta nas manifestações às oitivas, a divergência de 271% entre os orçamentos da Engemil e da Orion deveu-se ao fato de essa última empresa ter utilizado quantitativos de mão-de-obra superiores aos previstos no termo de referência do pregão.

44. De fato, quando se ajustam os valores desse orçamento aos quantitativos adequados, o valor da proposta passa de R$ 5.268.105,84 para R$ 1.574.643,24. A diferença entre os valores das propostas reduz-se para o percentual aproximado de 11%. A média aritmética dos orçamentos coletados, dessa forma, deveria ter totalizado R$ 1.496.825,55 e não R$ 3.343.556,85, valor 123% superior.

45. Apesar de ter reconhecido que a discrepância no montante apontado derivou de erro na cotação de preços da Orion, que considerou quantitativos acima dos previstos no edital, o fato é que a utilização daquele valor erroneamente apresentado, acarretou a majoração do valor da estimativa da contratação, o que pode ter concorrido para a elevação dos lances ofertados pelas licitantes, que nele se basearam.

46. A constatação enseja a determinação de audiência dos mesmos responsáveis pelas condutas irregulares tratadas no tópico precedente, com fulcro no art. 250, IV, c/c o art. 234, § 4º, do RI/TCU.

<u>c) Avaliação de economicidade da contratação</u>

47. O valor da contratação, para o grupo 4 do pregão do MS, totalizou R$ 2.138.000,00. Tal valor encontra-se cerca de 43% acima da média de preços dos orçamentos obtidos pelo MS, considerado o valor ajustado da proposta da empresa Orion.

48. Segundo a Connec, todavia, os valores da contratação incluem custos relativos à rubrica "substituição de peças e componentes de equipamentos", não constantes dos orçamentos utilizados na pesquisa de preços realizada.

49. Para justificar a economicidade da contratação, a referida empresa utiliza para comparação apenas os custos de mão-de-obra de sua proposta, que somaram R$ 1.166.104,44, inferior ao menor valor apresentado na pesquisa do MS sob esse título (R$ 1.407.078,36).

50. Todavia, mesmo que se considere que o valor contratado, relativamente a mão-de-obra, não supere a média aritmética entre a proposta ajustada da Orion e a da Engemil, não se pode afirmar, apenas por esse fato, que a contratação tenha sido econômica.

51. Os custos de peças e equipamentos, assumindo-se que o Ministério considere devida a sua inclusão na contratação, deveriam ter constado dos orçamentos coletados para estimativa prévia dos valores, o que não ocorreu. Sequer foram especificados os equipamentos requeridos, mas apenas peças de reposição, de natureza diversa do que consta da proposta da Connec.

52. Em editais para contratação de objeto similar, verificou-se, inclusive, que a alusão ao fornecimento de peças não necessariamente se refere a componentes dos equipamentos, mas a meros materiais de reposição, com valores de pequena dimensão.

53. A contratação desse item, assim, ocorreu sem que houvesse qualquer parâmetro para avaliação da compatibilidade desses custos com os valores de mercado. Os valores a esse título representam 35% do valor contratado.

54. Para fins de cálculo desses custos, afirma a Connec que utilizou margem de 10% de danos em equipamentos, componentes e peças e prossegue: "em fração de que de cada 1000 aparelhos, 10 sofressem algum tipo de dano e (sic) serem substituídos durante o período de 12 meses (...)".

55. Primeiramente, observa-se que 10% de mil representam 100 unidades e não dez, conforme o informado. Se é razoável falar-se em fração de 10 para cada mil, a margem utilizada deveria ser de 1%, percentual de 10 sobre 1000, e não de 10%.

56. A empresa alega ter-se baseado na planilha de preços do edital do pregão eletrônico 6/2014 do Senado Federal, que previu esses custos e incluiu planilha específica para apresentação desse orçamento. O argumento de que seus valores foram inferiores aos contratados pelo Senado, para peças, contudo, há de ser ponderada, tendo em vista que se trata de equipamentos distintos e em quantitativos também divergentes.

57. A par dessas questões e da determinação do Relator, esta unidade técnica procedeu a pesquisa de preços, buscando contratações similares efetuadas por entidades da Administração Pública sediadas no Distrito Federal, ocorridas em 2014, com o objetivo de avaliar a economicidade do contrato celebrado pelo MS.

58. A pesquisa encontrou alguns obstáculos, uma vez que não se localizaram licitações para as mesmas marcas e modelos dos equipamentos do Ministério da Saúde, tampouco com as mesmas configurações de linhas digitais e analógicas, troncos, ramais, dentre outras variáveis, o que pode influenciar os preços obtidos. A pesquisa possibilitou concluir que os parâmetros da licitação do MS destoam da prática de mercado.

59. O modelo adotado pelo órgão para a contratação diverge daqueles que foram pesquisados, uma vez que prevê a alocação de equipe permanente vinculada de forma fixa às unidades administrativas do MS, para desenvolvimento das atividades, com jornada de trabalho diária integral. A mão-de-obra exigida para prestar os serviços é especificada da seguinte forma:

CATEGORIA	***QTD***
Engenheiro Telecom/Eletrônica Sênior	*1*
Auxiliar Administrativo	*1*

Técnico em Telecomunicações, com conhecimento em PABX Digital HICOM 300H/SIEMENS.	*2*
Técnico em Telecomunicações, com conhecimento em PABX Digital AVAYA.	*4*
Técnico em telecomunicações, com conhecimento em PABX digital NEC.	*1*
Técnico em telecomunicações, com conhecimento em PABX digital CISCO.	*1*
Técnico em telecomunicações, com conhecimento em PABX digital NORTEL.	*1*

60. De modo diverso, os editais pesquisados, listados na tabela a seguir (exceto o pregão 129/2013 da Fundação Universidade de Brasília-FUB e o 6/2014 do Senado), não fixaram quantitativo de profissionais para a prestação dos serviços, tampouco a necessidade de que esses estivessem alocados diariamente nas dependências das entidades. O que se estipula, na maior parte desses contratos, para fins de garantir a prestação adequada dos serviços, são prazos para atendimento das necessidades, rotinas de execução de tarefas e acordos de nível de serviço.

61. De fato, contratações dessa natureza não devem adotar o modelo de remuneração por postos de serviço, devendo amoldar-se à mensuração de resultados para o pagamento à contratada, conforme dispõe a Instrução Normativa SLTI 2/2008:

Art. 11. A contratação de serviços continuados deverá adotar unidade de medida que permita a mensuração dos resultados para o pagamento da contratada, e que elimine a possibilidade de remunerar as empresas com base na quantidade de horas de serviço ou por postos de trabalho.

62. Restou consignado no Acórdão 667/2005 - Plenário que as contratações devem ser feitas por serviços prestados, in verbis:

9.3.3. adote metodologias de mensuração de serviços prestados que privilegiem a remuneração das contratadas mediante a mensuração de resultados e que eliminem a possibilidade de remunerar as empresas com base na quantidade de horas trabalhadas ou nos postos de trabalho.

63. Esse raciocínio encontra-se ilustrado, inclusive, no termo de referência de um dos editais pesquisados para avaliação de preços, o pregão 6/2014 da Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região, que assim dispõe:

6.4 - O número de técnicos destacados pela CONTRATADA para atender os chamados de manutenção corretiva e/ou de suporte técnico constitui ***fator absolutamente irrelevante*** *na fixação do valor dos aludidos serviços. (grifado)*

64. Frise-se que, mesmo em relação à contratação do Senado e à da FUB, o quantitativo de mão-de-obra fixado pelo MS destoa. Referidas contratações previram um total de dois e quatro técnicos para a prestação dos serviços em quatro e vinte centrais telefônicas, respectivamente, enquanto a do MS previu um total de onze empregados para seis equipamentos, superando significativamente a média por equipamento.

65. Tem-se, ainda, que a proposta da Connec incluiu valores com peças dos equipamentos, para os quais não se obtiveram parâmetros para comparação nas contratações de serviços de manutenção de centrais telefônicas pesquisadas.

66. De tal forma, para fins de viabilizar comparação de preços, ao menos tangencial, buscou-se listar as contratações referentes a serviços de manutenção de centrais telefônicas, independente da marca, modelo e configuração dos equipamentos, separando-as em grupos que incluíssem ou que não incluíssem o fornecimento de peças. Obtiveram-se as seguintes informações:

a) Valores sem inclusão do fornecimento de peças e equipamentos componentes

Licitação - Entidade	*Equipamento*	*Preço para 12 meses*	*Preço por equipamento*
PE 9/2014 - MS	*1) Hicom 300H Siemens;*	*R$ 1.166.104,44*	*R$ 166.586,35*

	2) Avaya/Aura; *3) CISCO;* *4) Intelbras CORP 8000* *5) NEC/NEAX 2000 IPS;* *6) Nortel Meridian Opção 11;* *7) Intelbras CORP 16000.*		
PE 3/2014 - Conab	*1) Ericsson MD 110 BC-13, versão TSWSPO2/R3A;* *2) Ericsson BP-250*	*R$ 84.000,00*	*R$ 42.000,00*
PE 42/2014 – TC/DF	*Siemens 4000 Hipath, versão 5*	*R$ 91.100,00*	*R$ 91.100,00*
PE 129/2013-FUB	*Aastra MX ONE*	*R$ 34.304,00*	*R$ 34.304,00*
PE 129/2013-FUB	*Aastra MX ONE*	*R$ 10.040,00*	*R$ 10.040,00*
PE 129/2013-FUB	*Aastra MX ONE*	*R$ 9.600,00*	*R$ 9.600,00*
PE 129/2013-FUB	*Aastra MX ONE*	*R$ 6.200,00*	*R$ 6.200,00*
PE 129/2013-FUB	*Aastra MX ONE*	*R$ 10.032,00*	*R$ 10.032,00*
PE 129/2013-FUB	*Aastra MX ONE*	*R$ 3.640,00*	*R$ 3.640,00*
PE 129/2013-FUB	*Aastra MX ONE*	*R$ 11.000,00*	*R$ 11.000,00*
PE 129/2013-FUB	*Aastra MX ONE*	*R$ 8.032,00*	*R$ 8.032,00*
PE 129/2013-FUB	*Aastra MX ONE*	*R$ 12.032,00*	*R$ 12.032,00*
PE 129/2013-FUB	*Aastra BP 250*	*R$ 564,00*	*R$ 564,00*
PE 129/2013-FUB	*Aastra BP 250*	*R$ 564,00*	*R$ 564,00*
PE 129/2013-FUB	*Aastra BP 250*	*R$ 372,00*	*R$ 372,00*
PE 129/2013-FUB	*Aastra BP 250*	*R$ 948,00*	*R$ 948,00*
PE 129/2013-FUB	*Aastra BP 250*	*R$ 564,00*	*R$ 564,00*
PE 129/2013-FUB	*Aastra BP 250*	*R$ 564,00*	*R$ 564,00*
PE 129/2013-FUB	*Aastra BP 250*	*R$ 835,00*	*R$ 835,00*
PE 129/2013-FUB	*Aastra BP 250*	*R$ 1.044,00*	*R$ 1.044,00*
PE 129/2013-FUB	*Aastra BP 250*	*R$ 1.145,00*	*R$ 1.145,00*
PE 129/2013-FUB	*Aastra BP 250*	*R$ 468,00*	*R$ 468,00*
PE 129/2013-FUB	*Aastra BP 250*	*R$ 966,00*	*R$ 966,00*
PE 129/2013-FUB	*Aastra BP 250*	*R$ 852,00*	*R$ 852,00*
PE 129/2013-FUB	*Aastra BP 250*	*R$ 12.000,00*	*R$ 12.000,00*
PE 6/2014 – PRT-10	*Nortel business communication manager (bcm) 400, versão 4.0*	*R$ 66.000,00*	*R$ 66.000,00*
PE 21/2014 – Detran/DF	*Siemens 3800 Hipath*	*R$ 67.631,62*	*R$ 67.631,62*
Contrato 15/2010 - TCU	*Ericsson MD-110*	*R$ 64.100,00*	*R$ 64.100,00*
PE 8/2014 - Aneel	*Ericsson MX-ONE 3.1*	*R$ 61.920,00*	*R$ 61.920,00*
PE 92/2014 – PGR (apenas considerados os valores do equipamento do PR/DF)	*NEC NEAX 2400IPX*	*R$ 187.461,84*	*R$ 187.461,84*

b) Valores com inclusão do fornecimento de peças e equipamentos componentes

Licitação - Entidade	*Equipamento*	*Preço para 12 meses*	*Preço por equipamento*
PE 9/2014 - MS	*1) Hicom 300H Siemens;* *2) Avaya/Aura;* *3) CISCO;* *4) Intelbras CORP 8000* *5) NEC/NEAX 2000 IPS;*	*R$ 2.138.000,00*	*R$ 305.428,57*

	6) Nortel Meridian Opção 11; *7) Intelbras CORP 16000.*		
PE 1/2014 - Ibama	*Philips Sopho IS 3030*	*R$ 19.999,92*	*R$ 19.999,92*
PE 6/2014 - Senado	*1) MX One 5.0;* *2) MD-110 v. BC-12;* *3) MX ONE 5.0;* *4) MX ONE 5.0*	*R$ 1.889.100,00*	*R$ 472.275,00*
PE 15/2014 – F.C. Palmares	*Ericsson BUSINEESPHONE-250-R16*	*R$ 20.400,00*	*R$ 20.400,00*
PE 1/2014-JF/DF	*Philips Sopho IS3050*	*R$ 6.000,00*	*R$ 6.000,00*
PE 42/2014-TC/DF	*Siemens HIPATH 4000*	*R$ 91.100,00*	*R$ 91.100,00*

67. Das informações, muito embora incorrendo-se no risco de realizar rateio simplista dos custos de manutenção, dividindo-se o valor total dos serviços pelo número de equipamentos, verifica-se que o valor médio anual para manutenção de uma única central telefônica, considerada isoladamente, incluindo apenas mão-de-obra, totaliza R$ 24.344,12. Utilizando-se essa mesma forma de rateio, o custo com mão-de-obra para uma central telefônica no contrato do MS soma R$ 166.586,35.

68. Observou-se que, nos contratos que não incluem o fornecimento de peças no valor mensal da manutenção, que compõem a maioria, a substituição dos componentes é realizada por demanda. Quando da necessidade da troca, de regra, a contratada informa à contratante, que efetua a aquisição da peça diretamente ou por intermédio da contratada no mercado, ou pelos valores constantes da proposta comercial da contratada. Essa metodologia, inclusive, demonstra-se mais econômica, evitando a inclusão de custos com substituição de peças que não se demonstre necessária.

69. Com relação aos contratos que incluem o fornecimento de peças e componentes no valor da manutenção, o valor médio encontrado nas contratações, na metodologia explicitada, é R$ 121.954,98. Já o valor da contratação do MS teve média de R$ 305.428,57 por equipamento.

70. Reconhece-se que a estimativa elaborada para comparação se depara com algumas inconsistências, desde a forma de rateio dos custos por equipamento, até a dispersão de valores, com manifesta discrepância, principalmente, em relação aos valores do certame do Senado Federal (R$ 472.275,00), os quais foram utilizados pelo MS e pela Connec para argumentar a economicidade da contratação.

71. Em que pesem as limitações das pesquisas, diante do fato de o contrato do MS ter sido um dos mais onerosos dentre os pesquisados (valores por equipamento), ficando atrás apenas da contratação do Senado Federal, é possível afirmar que há indícios de que o ajuste celebrado com a Connec não tenha sido econômico para a Administração, muito embora não seja possível especificar o montante de eventual sobrepreço. Essa constatação é calcada na falta de amplitude das pesquisas de preços prévias, bem como no erro na apuração do seu valor médio e, principalmente, no modelo de contratação adotado, comentado em linhas anteriores.

72. Complementa-se que, em relação ao argumento do MS, de que efetuou orçamento com o intuito de se verificar os custos relativos à prestação dos serviços de implantação, manutenção, configuração, migração e integração dos sistemas de telefonia existentes no MS, que teria demonstrado que o contrato atual seria vantajoso, tem-se que a pesquisa realizada inclui rol de atividades mais amplo do que aquele objeto do pregão 9/2014, não servindo de parâmetro para a comparação.

73. Diante dos fatos, torna-se cabível expedir determinação para que o Ministério da Saúde se abstenha de prorrogar o contrato 46/2014, ou o faça somente até a conclusão de novo certame licitatório para o mesmo objeto em modelo diverso do adotado, tendo em vista que a avaliação da economicidade da contratação se encontra prejudicada pelas falhas verificadas nas pesquisas de preços realizadas e pelos indícios de que o ajuste celebrado não tenha sido econômico para a Administração, em desacordo com o art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993, notadamente pela alocação exclusiva de mão-de-obra em detrimento da mensuração por resultados e pelo pagamento de montante fixo por peças de reposição e equipamentos em vez de aquisição, dentro do mesmo contrato, por demanda.

<u>d) Considerações adicionais para a proposta de encaminhamento</u>

74. Na análise anteriormente expendida (peça 33), avaliou-se item da denúncia referente à aplicação das sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 e no item 9.3.1 do edital à MC Incorporação e Consultoria Eireli, uma vez que, apesar de ter ofertado o menor lance para o grupo 4 do pregão eletrônico 9/2014, quando convocada pelo pregoeiro, não apresentou a documentação requerida, o que se agrava ante os indícios de que a empresa participou do certame sem deter condições mínimas para comprovar sua habilitação, não constando registro em seu CNPJ de atividades relacionadas ao ramo de telefonia ou comunicações.

75. Em que pese a conduta praticada pela MC Incorporação ter ocorrido na sessão de lances do pregão, em 7/5/2014, apenas em 30/10/2014 expediu-se notificação à empresa para que apresentasse justificativa para o feito.

76. Até a presente data, sem que tenha havido qualquer justificativa, sequer a notificação foi recebida e nenhuma medida administrativa adicional foi adotada para sanear os autos.

77. Dessa maneira, torna-se oportuno determinar que o órgão adote as providências necessárias ao andamento do processo administrativo, informando ao TCU, no prazo de trinta dias, as medidas tomadas, os resultados do processo (caso haja) e eventuais justificativas para o caso de não o ter concluído.

CONCLUSÃO

78. O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como denúncia, por preencher os requisitos previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno deste Tribunal (itens 15-17 desta instrução).

79. Por meio desta instrução, analisaram-se as manifestações às oitivas promovidas ao Ministério da Saúde e à empresa contratada em decorrência do pregão eletrônico 9/2014, a Connec Telecomunicações e Informática Ltda. EPP, em relação aos fatos analisados na instrução anterior (peça 33), especialmente, quanto às falhas nas pesquisas de preços do pregão 9/2014, que se restringiram aos orçamentos apresentados por duas empresas, com discrepância de 271% entre eles, o que, além de contrariar os arts. 26, parágrafo único, II e III, e 43, IV, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.805/2014, 1.179/2014, 819/2009 e 2.170/2007, todos do Plenário), impede que se avalie a economicidade da contratação para a Administração Pública (itens 17-31 desta instrução).

80. Da análise dos elementos apresentados, confirmaram-se as falhas nas pesquisas de preços do pregão, que se restringiram, de forma injustificada, aos orçamentos apresentados por duas empresas, com discrepância de 271% entre eles, o que contraria os arts. 26, parágrafo único, II e III, e 43, IV, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU (itens 32-37 desta instrução).

81. Em que pese ter-se justificado que a discrepância entre os orçamentos deveu-se a erro de cálculo, o fato acarretou majoração da média de preços estimada para a contratação, que influencia, diretamente, os lances ofertados, podendo ter acarretado majoração desses (itens 39-45 desta instrução).

82. Tais constatações ensejam a determinação da audiência dos gestores responsáveis pela elaboração e homologação da pesquisa de preços, bem como da autoridade que autorizou o prosseguimento do processo licitatório após essa pesquisa e a contratação (itens 38 e 46 desta instrução).

83. Com relação à economicidade, verificou-se que o modelo de contratação por postos de serviço, em vez de mensuração de resultados, destoa da prática de mercado e onera indevidamente o contrato, indo de encontro ao art. 11 da IN SLTI 2/2008 (itens 58-64 desta instrução).

84. Além disso, verificou-se, a grosso modo, existirem indícios de sobrepreço, que não pôde ser quantificado, tendo em vista que não se localizaram contratações recentes da Administração com os mesmos parâmetros do pregão 9/2014 (itens 47-58 e 66-72).

85. Tendo em vista a necessidade de alterar o modelo de contratação desses serviços, torna-se cabível expedir, desde já, determinação para que o Ministério da Saúde se abstenha de prorrogar o contrato 46/2014, ou o faça somente até a conclusão de novo certame licitatório para o mesmo objeto em modelo diverso do adotado, tendo em vista que a avaliação da economicidade da contratação se encontra prejudicada pelas falhas verificadas nas pesquisas de preços realizadas e pelos indícios de que o modelo de ajuste celebrado não tenha sido econômico para a Administração (item 73 desta instrução).

86. Por fim, torna-se oportuno determinar que o órgão adote as providências necessárias ao andamento do processo administrativo para aplicação das sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 e no item 9.3.1 do edital à MC Incorporação e Consultoria Eireli, uma vez que, apesar de ter ofertado o menor lance para o grupo 4 do pregão eletrônico 9/2014, quando convocada pelo pregoeiro, não apresentou a documentação requerida, o que se agrava ante os indícios de que a empresa participou do certame sem deter condições mínimas para comprovar sua habilitação, não constando registro em seu CNPJ de atividades relacionadas ao ramo de telefonia ou comunicações (itens 74-77 desta instrução).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

87. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

87.1. conhecer da presente denúncia, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 234 e 235 do Regimento Interno deste Tribunal;

87.2. determinar ao Ministério da Saúde, com fundamento no art. 250, II, do RI/TCU, que:

87.2.1. se abstenha de prorrogar o contrato administrativo 46/2014, ou o faça somente até a conclusão de novo certame licitatório para o mesmo objeto, em modelo diverso do adotado, considerando-se a remuneração por resultados, e não por pontos de serviço, bem como avaliando-se a aquisição de peças por demanda em detrimento da fixação de quantitativo mensal, em conformidade com o art. 11 da Instrução Normativa/SLTI 2/2008 e a jurisprudência do TCU (Acórdão 667/2005-P), tendo em vista que a avaliação da economicidade da contratação se encontra prejudicada pelas falhas verificadas nas pesquisas de preços realizadas e pelos indícios de que o modelo do ajuste celebrado não tenha sido econômico para a Administração, em desacordo com o art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993, informando, no prazo de 30 dias, as medidas adotadas e a situação atualizada dessa contratação;

87.2.2. adote as providências necessárias ao andamento do processo administrativo para aplicação das sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 e no item 9.3.1 do edital à MC Incorporação e Consultoria Eireli, uma vez que, apesar de ter ofertado o menor lance para o grupo 4 do pregão eletrônico 9/2014, quando convocada pelo pregoeiro, não apresentou a documentação requerida, o que se agrava ante os indícios de que a empresa participou do certame sem deter condições mínimas para comprovar sua habilitação, uma vez que não consta registro em seu CNPJ de atividades relacionadas ao ramo de telefonia ou comunicações, informando ao TCU, no prazo de trinta dias, as medidas tomadas, os resultados do processo (caso haja) e eventuais justificativas para o caso de não o ter concluído.

87.3. realizar, com fundamento no art. 250, IV, c/c o art. 234, § 4º, do RI/TCU, a audiência dos responsáveis a seguir indicados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa pelas irregularidades indicadas:

87.3.1. Sra. Ivonete Rocha Pedroso, chefe da divisão de procedimentos licitatórios-substituta (CPF 821.976.791-04), por ter realizado a pesquisa de preços prévia do pregão 9/2014 do Ministério da Saúde, que se restringiu aos orçamentos apresentados por duas empresas, com discrepância de 271% entre eles, devido a erro nos cálculos efetuados, não incluindo, ainda, orçamento de preços estimados com peças de reposição (que representou 35% do valor contratado) o que, além de contrariar os arts. 26, parágrafo único, II e III, e 43, IV, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.805/2014, 1.179/2014, 819/2009 e 2.170/2007, todos do Plenário), impediu a análise da economicidade do certame e pode ter acarretado o aumento dos lances ofertados;

87.3.2. Sr. Eduardo Seara Machado Pojo do Rego, coordenador-geral de material e patrimônio (CPF 836.661.501-44), por ter homologado a pesquisa de preços prévia do pregão 9/2014 do Ministério da Saúde, que se restringiu aos orçamentos apresentados por duas empresas, com discrepância de 271% entre eles, devido a erro nos cálculos efetuados, não incluindo, ainda, orçamento de preços estimados com peças de reposição (que representou 35% do valor contratado) o que, além de contrariar os arts. 26, parágrafo único, II e III, e 43, IV, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.805/2014, 1.179/2014, 819/2009 e 2.170/2007, todos do Plenário), impediu a análise da economicidade do certame e pode ter acarretado o aumento dos lances ofertados;

87.3.3. Sra. Maria do Socorro Menezes de Oliveira Brasil, subsecretária de assuntos administrativos-substituta (CPF 252.166.602-59), por ter autorizado o prosseguimento do certame e

autorizado a contratação, após a realização da pesquisa de preços prévia, que se restringiu aos orçamentos apresentados por duas empresas, com discrepância de 271% entre eles, devido a erro nos cálculos efetuados, não incluindo, ainda, orçamento de preços estimados com peças de reposição (que representou 35% do valor contratado) o que, além de contrariar os arts. 26, parágrafo único, II e III, e 43, IV, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.805/2014, 1.179/2014, 819/2009 e 2.170/2007, todos do Plenário), impediu a análise da economicidade do certame e pode ter acarretado o aumento dos lances ofertados;

87.4. encaminhar cópia da presente instrução e das deliberações que vierem a ser proferidas à denunciante, ao Ministério da Saúde, à Connec Telecomunicações e Informática Ltda. EPP (CNPJ 11.745.682/0001-88) e aos gestores cujas audiências foram determinadas.

9. O corpo diretivo da Selog anuiu o referido encaminhamento (peças 51 e 52).

10. Por fim, antes da apreciação do mérito da matéria, determinei a reclassificação dos presentes autos de denúncia para representação, por entender que o documento juntado na peça 36, p. 6 afastava o vício de representação identificado pela unidade técnica.

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de expediente enviado pela sociedade empresária A. Telecom Teleinformática Ltda. dando conta de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 9/2014, realizado pelo Ministério da Saúde (MS).

2. O referido certame teve por objeto a prestação dos serviços contínuos de operação e manutenção preditiva, preventiva e corretiva nos sistemas, equipamentos e instalações dos imóveis do Ministério da Saúde em Brasília - DF, incluindo todas as despesas com mão-de-obra, peças, materiais, equipamentos e ferramentas necessários, bem como a prestação, sob demanda, de serviços eventuais em todas as edificações, sistemas, equipamentos e instalações prediais próprias e locadas do Ministério da Saúde existentes em Brasília-DF.

3. Em sua peça inicial, a empresa peticionante noticiou a ocorrência dos seguintes indícios de irregularidades, conforme descrição da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog):

"a) descrição imprecisa do objeto licitado, que teria prejudicado a publicidade e a competitividade do certame;

b) agrupamento de equipamentos distintos em um mesmo item, o que seria tecnicamente inviável, e inclusão, no mesmo certame, de serviços não correlatos;

c) ausência de indicação do critério de julgamento das propostas;

d) terceirização de atividades inerentes aos quadros próprios do órgão;

e) exigências de qualificação técnica insuficientes e falhas na entrega de documentos pela licitante vencedora;

f) existência de sobrepreço de R$ 1 milhão no valor da contratação;

g) indícios de conluio, devido ao não encaminhamento da documentação exigida pelo pregoeiro por empresa inicialmente melhor classificada na etapa de lances."

4. Após o exame preliminar, acatei a proposta da unidade técnica para que fossem promovidas as seguintes oitivas:

4.1. do Ministério da Saúde para que se manifestasse *"quanto à possível restrição à competitividade, para o grupo 04 do pregão eletrônico 9/2014, decorrente de deficiência na descrição do objeto constante do aviso de licitação divulgado no Diário Oficial da União e da inviabilidade de contratação de uma única empresa para prestar serviços em todos os equipamentos das centrais telefônicas do Ministério, considerando-se que apenas três empresas do ramo de telefonia e comunicação participaram do certame, sendo as demais da área de engenharia, alertando-o quanto à possibilidade de*

o Tribunal vir a determinar ao órgão a anulação de todos os atos decorrentes do pregão eletrônico 9/2014, caso não seja apresentada manifestação ou esta não seja acolhida";

4.2. da Connec Telecomunicações e Informática Ltda. – EPP, contratada após a conclusão do certame, para que se manifestasse *"sobre os fatos apontados na presente denúncia, alertando-a quanto à possibilidade de o Tribunal vir a determinar ao Ministério da Saúde a anulação de todos os atos decorrentes do pregão eletrônico 9/2014, caso não seja apresentada manifestação ou esta não seja acolhida"*.

5. Diante das respostas enviadas, entendi necessária a realização de nova oitiva do órgão e da empresa contratada, dessa feita para que apresentassem argumentos sobre os fatos analisados na instrução da Selog, especialmente, quanto às falhas nas pesquisas de preços do Pregão 9/2014, que se restringiram aos orçamentos apresentados por duas empresas, com discrepância de 271% entre eles, e que impediam a avaliação da economicidade da contratação para a Administração Pública.

6. Na oportunidade, determinei à unidade técnica que efetuasse a análise da compatibilidade dos preços contratados com os preços praticados no mercado, tendo em vista a grande incerteza associada à forma de estabelecimento do preço da contratação e a possibilidade de a contratação ter sido antieconômica. O propósito de tal medida era aferir a necessidade ou não de instauração de tomada de contas especial, por conta de suposto dano causado ao erário.

7. A Selog analisou as respostas e os elementos carreados aos autos e concluiu que a peça podia ser conhecida como denúncia; (i) que há indícios de que a empresa classificada em primeiro lugar participou do certame sem deter condições mínimas para comprovar sua habilitação, não constando registro em seu CNPJ de atividades relacionadas ao ramo de telefonia ou comunicações; (ii) que houve falhas nas pesquisas de preços do pregão, que se restringiram, de forma injustificada, aos orçamentos apresentados por duas empresas, com discrepância de 271% entre eles, o que contraria os arts. 26, parágrafo único, II e III, e 43, IV, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU; (iii) que o fato acarretou majoração da média de preços estimada para a contratação, o que influenciou, diretamente, os lances ofertados, podendo ter causado a sua majoração; (iv) que o modelo de contratação por postos de serviço, em vez de mensuração de resultados, destoa da prática de mercado e onerou indevidamente o contrato, indo de encontro ao art. 11 da IN-SLTI 2/2008; e (v) que existem indícios de sobrepreço que não puderam, contudo, ser quantificados, tendo em vista que não se localizaram contratações recentes da Administração com os mesmos parâmetros do Pregão 9/2014.

8. Por esses motivos, alvitrou que fosse determinado ao Ministério da Saúde que se abstivesse de prorrogar o Contrato 46/2014, ou o fizesse somente até a conclusão de novo certame licitatório para o mesmo objeto, em modelo diverso do adotado, corrigindo as falhas apontadas na instrução, em virtude das ocorrências indicadas nas alíneas (ii) e (iii) supra; que adotasse as providências necessárias ao andamento do processo administrativo para aplicação das sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002 e no item 9.3.1 do edital à MC Incorporação e Consultoria Eireli, tendo em vista o achado (i) retro; e que fosse promovida a audiência da Sra. Ivonete Rocha Pedroso, chefe da divisão de procedimentos licitatórios-substituta, do Sr. Eduardo Seara Machado Pojo do Rego, coordenador-geral de material e patrimônio, e da Sra. Maria do Socorro Menezes de Oliveira Brasil, subsecretária de assuntos administrativos-substituta, em razão dos fatos expostos nas alíneas (ii) e (iii) supra.

9. Feito esse necessário resumo, passo a decidir.

10. Em que pese o expediente tenha sido intitulado como "denúncia", ele foi interposto pela sociedade empresária A. Telecom Teleinformática Ltda. por meio de sua procuradora legitimamente constituída. Sendo assim, e por estarem presentes os demais requisitos de admissibilidade, conheço da peça como representação, com fulcro nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

11. Quanto ao mérito, manifesto-me parcialmente de acordo com a análise efetivada pela Selog, conforme as razões de fato e de direito que passo a expor.

12. Conforme evidenciado pela unidade técnica, houve falha grave na orçamentação do Pregão Eletrônico 9/2014, que não se baseou em cotações representativas dos custos de mercado da mão de obra dos serviços a serem realizados, nem foi antecedido de qualquer pesquisa, seja junto a fornecedores seja

às atas de pregões e a contratos similares outros órgãos, quanto aos custos de peças e equipamentos incluídos no objeto.

13. No caso, parte significativa da contratação em análise, avaliada pela unidade técnica como correspondente a 35% do valor do objeto, ocorreu sem que houvesse qualquer parâmetro para avaliação da compatibilidade desses custos com os valores de mercado.

14. Segundo o art. 3º, incisos II e III, da Lei 10.520/2002, a fase preparatória do pregão observará o seguinte:

"II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados;" (grifos acrescidos)

15. No mesmo sentido, o art. 9º, §§ 1º e 2º, do Decreto 5.450/2005, preceitua que:

"§ 1° A autoridade competente motivará os atos especificados nos incisos II e III, indicando os elementos técnicos fundamentais que o apoiam, bem como quanto aos elementos contidos no orçamento estimativo e no cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela administração.

§ 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva." (grifos acrescidos)

16. A falta e/ou a deficiente justificação do orçamento prévio, além de violarem frontalmente as regras supramencionadas, atentam contra o princípio da busca da melhor proposta, da economicidade e da competitividade, pois impedem a Administração contratante de aferir a vantajosidade real da contratação e os potenciais interessados de cotarem adequadamente suas propostas.

17. Dessa forma, entendo que tal irregularidade constitui vício grave, apto a macular a higidez do certame, motivo pelo qual julgo escorreito, sopesando os efeitos negativos de eventual proposta de imediata anulação do contrato, determinar o Ministério da Saúde que se abstenha de prorrogar o Contrato 46/2014 e assinar o prazo de 5 (cinco) dias para que o órgão adote providências visando ao exato cumprimento da lei, caso avalie necessária a continuidade da realização dos serviços de que tratam o ajuste, quais sejam:

a) proceda à abertura de processo administrativo visando à contratação emergencial do objeto, fundada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, de forma a não haver solução de continuidade na prestação dos serviços, seguindo rigorosamente os ditames do art. 26 da Lei de Licitações;

b) instaure processo administrativo para a realização de licitação com vistas à contratação do objeto de que trata o Pregão Eletrônico 9/2014, cuidando para que não sejam repetidas as falhas apontadas pela Selog e que o certame seja concluído antes do encerramento do contrato emergencial de que trata a alínea anterior, ou seja, dentro do prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos contados a partir da vigência do referido ajuste.

18. Com relação à proposta de audiência dos responsáveis, divirjo da unidade técnica, por entender que, no presente caso concreto, mostra-se oportuno dar prioridade ao controle corretivo das irregularidades, deixando para averiguar a culpabilidade dos agentes administrativos do Ministério da Saúde em momento posterior, caso se verifique a repetição das falhas apontadas e/ou o não cumprimento das determinações ora formuladas.

19. No mais, acolho a proposta da Selog para que seja determinado ao Ministério da Saúde que dê andamento ao processo administrativo instaurado para aplicação de sanção à empresa MC Incorporação e Consultoria Eireli, se for o caso, das sanções do art. 7º da Lei 10.520/2002 e do item 9.3.1 do edital.

20. Quanto à análise dos demais achados, acolho o exame empreendido pela Selog e incorporo as ponderações como razões de decidir.

21. Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1002/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 024.845/2014-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto VII - Representação:
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: Ministério da Saúde (vinculador).
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Advogado constituído nos autos: Jonas Sidnei Santiago de Medeiros Lima (OAB/DF 12.907)
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela sociedade empresária A. Telecom Teleinformática Ltda. dando conta de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 9/2014, realizado pelo Ministério da Saúde (MS),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição e no art. 45 da Lei 8.443/1992, determinar o Ministério da Saúde que se abstenha de prorrogar o Contrato 46/2014, decorrente do Pregão Eletrônico 9/2014;

9.3. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição e no art. 45 da Lei 8.443/1992, assinar o prazo de 5 (cinco) dias para que o Ministério da Saúde adote as seguintes providências visando ao exato cumprimento da lei, caso avalie necessário dar continuidade à realização dos serviços de que trata o Contrato 46/2014:

9.3.1. proceda à abertura de processo administrativo visando à contratação emergencial do objeto, fundada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, de forma a não haver solução de continuidade na prestação dos serviços, seguindo rigorosamente os ditames do art. 26 da Lei de Licitações;

9.3.2. instaure processo administrativo para a realização de licitação com vistas à contratação do objeto de que trata o Pregão Eletrônico 9/2014, cuidando para que não sejam repetidas as falhas apontadas pela Selog, conforme o relatório que acompanha esse acórdão, e que o certame seja concluído antes do encerramento do contrato emergencial de que trata o item anterior, ou seja, dentro do prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos contados a partir da vigência do referido ajuste;

9.3.3. com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, determine ao Ministério da Saúde

que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, conclua ao processo administrativo instaurado para aplicação, se for o caso, das sanções do art. 7º da Lei 10.520/2002 e do item 9.3.1 do edital à empresa MC Incorporação e Consultoria Eireli, remetendo a este Tribunal, no mesmo prazo, a documentação comprobatória do atendimento da referida medida;

9.4. dar ciência ao Ministério da Saúde que:

9.4.1. o modelo de contratação por postos de serviço, em vez de mensuração de resultados, utilizado no Pregão Eletrônico 9/2014, destoa da prática de mercado, indo de encontro ao art. 11 da IN SLTI 2/2008;

9.4.2. a realização da pesquisa de preços prévia junto a apenas duas empresas, ocorrida no Pregão Eletrônico 9/2014, não se mostra suficiente para justificar o valor do orçamento estimativo da contratação, estando em desacordo com os arts. 3º, inciso III, da Lei 10.520/2002 e 9º, §§ 1º e 2º, do Decreto 5.450/2005 e com a jurisprudência do TCU, representada pelos Acórdãos 1.805/2014, 1.179/2014, 819/2009 e 2.170/2007, todos do Plenário;

9.5. dar ciência da presente deliberação, juntamente do voto e do relatório, ao Ministério da Saúde, à sociedade empresária A. Telecom Teleinformática Ltda. e à autora da representação.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1002-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 030.147/2013-1
Natureza: Pedido de Reexame (Representação)
Órgão/Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Sul Rio Grandense
Interessado: Clinsul Mão de Obra e Representação Ltda. (72.173.164/0001-21)
Advogados constituídos nos autos: Andrei Cassiano – OAB/RS 58.320 e outros (peça 3)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CLINSUL MÃO-DE-OBRA E REPRESENTAÇÃO LTDA. IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR COM A UNIÃO. ACÓRDÃO 3.010/2013-P. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO 2.081/2014-P. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. ART. 7º DA LEI 10.520 APLICA-SE AO ENTE FEDERATIVO. ABRANGÊNCIA DISTINTA DO ART. 87, INCISO III, DA LEI 8.666/1993. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela empresa Clinsul Mão-de-Obra e Representação Ltda. acerca de suposta ilegalidade no alcance de penalidade de impedimento temporário do direito de licitar e contratar com os órgãos da Administração Pública, que lhe foi aplicada pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Sul-Rio-Grandense (IFSul), em decorrência de falhas na execução do Contrato 8/2011, relativo à prestação de serviços continuados de eletricista e auxiliar de manutenção predial para o campus de Bagé, licitados por meio do Pregão eletrônico 200/2010.

2. Os autos cuidam, nesta fase, de pedido de reexame interposto pela empresa contra o Acórdão 3.010/2013-Plenário, alterado pelo Acórdão 2.081/2014-Plenário, pelo que a representação foi considerada improcedente no mérito.

3. Reproduzo, a seguir, a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur) deste Tribunal, que consta da peça 36:

"*INTRODUÇÃO*

1. Trata-se de pedido de reexame interposto por Clinsul Mão-de-Obra e Representação Ltda. (peça 28), contra o Acórdão 3.010/2013 (peça 6), alterado pelo Acórdão 2.081/2014 (peça 190, ambos do Plenário, com o seguinte teor:

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 17, inciso IV; 143, inciso III; 237, inciso VII, e 235do Regimento Interno/TCU, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la improcedente, com base nos entendimentos esposados nos Acórdãos 653/2008, 3.243/2012, 3.439/2012, 3.465/2012, 842/2013, 739/2013, 1.006/2013, 1.017/2013 e 2.242/2013, todos do Plenário, no sentido de que a sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produzir efeitos no âmbito do inteiro ente federativo que a aplicar. Arquive-se o processo. Dê-se ciência desta deliberação à representante e ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Sul Rio Grandense, acompanhada de cópia da instrução da unidade técnica constante da peça 4: (...)

HISTÓRICO

2. Trata-se, originariamente, de representação apresentada pela empresa Clinsul Mão-de-Obra e Representação Ltda., em face de suposta punição indevida aplicada à representante durante a vigência do Contrato de Prestação de Serviços n. 08/2011, pactuado com o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Sul-Rio-Grandense - IFSul.

2.1. A empresa relata que o instituto teria ampliado o escopo do art. 7º da Lei 10.520/2002, ao lhe aplicar suspensão de licitar e contratar com quaisquer órgãos da União, não restrita ao apenas ao órgão sancionador, em contradição com o entendimento desta Corte.

2.2. Após análise da unidade técnica, o Tribunal, por meio do Acórdão 3.010/2013 – Plenário (peça 6), manifestou-se, nos seguintes termos:

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 17, inciso IV; 143, inciso III; 237, inciso VII, e 235do Regimento Interno/TCU, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la improcedente, em razão da ilegalidade apontada pela representante versar sobre uma penalidade com fundamento legal diferente da aplicada pelo IFSul, arquivar o processo, devendo ser dada ciência desta deliberação à representante e ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Sul Rio Grandense, acompanhada de cópia da instrução da unidade técnica constante da peça 4: (...)

2.3. A recorrente embargou o referido julgado, sob a alegação de omissão na análise de argumento específico apresentado pela empresa, relativo ao paralelismo de entendimento entre o art. 87 da Lei de Licitações e o art. 7º da Lei 10.520/2002 (peça 10). O Tribunal, por meio do Acórdão 2.081/2014 – Plenário (peça 19), conheceu e acolheu parcialmente o recurso, sem contudo rever a punição aplicada pela IFSul, apenas alterando a redação do Acórdão embargado, no seguinte sentido (peça 19):

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 17, inciso IV; 143, inciso III; 237, inciso VII, e 235do Regimento Interno/TCU, em conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la improcedente, com base nos entendimentos esposados nos Acórdãos 653/2008, 3.243/2012, 3.439/2012, 3.465/2012, 842/2013, 739/2013, 1.006/2013, 1.017/2013 e 2.242/2013, todos do Plenário, no sentido de que a sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produzir efeitos no âmbito do inteiro ente federativo que a aplicar. Arquive-se o processo. Dê-se ciência desta deliberação à representante e ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Sul Rio Grandense, acompanhada de cópia da instrução da unidade técnica constante da peça 4: (...).

2.4. Insatisfeita, a Clinsul Mão de Obra e Representação Ltda. interpôs pedido de reexame (peça 28), requerendo (peça 28, p. 16-17):

(...) seja acolhido o presente pedido de reexame, julgando-se procedente a Representação para determinar, de forma definitiva, ao INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA SUL-RIO-GRANDENSE (IFSul) e a sua PRÓ-REITORA DE ADMINISTRAÇÃO E DE PLANEJAMENTO que adotem as providências necessárias à correção da penalidade aplicada à representante nos autos do Processo Administrativo n. 23340.000090/2013-14, de modo a ajustá-la ao disposto no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 e no art. 7º da Lei 10.520/2002, no sentido de limitar o impedimento de participar em licitação e de contratar com a Administração apenas ao órgão que aplicou a sanção, no caso, o próprio IFSul, consoante entendimento constante do Acórdão 3.243/2012 – TCU - Plenário, adotando, inclusive, os procedimentos necessários à correção do apontamento realizado no SICAF.

ADMISSIBILIDADE

3. Em divergência ao exame preliminar de admissibilidade desta Secretaria (peças 29-31), o Ministro-Relator, na peça 33, concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos do Acórdão 3.010/2013 (peça 6), alterado pelo Acórdão 2.081/25014, ambos do Plenário.

3.1. Coaduna-se com o posicionamento do julgador, haja vista que o representante demonstrou interesse em recorrer, ao manifestar incompatibilidade da deliberação recorrida com a própria jurisprudência desta Casa, com reflexos sobre a esfera jurídica da parte e de modo a promover o aperfeiçoamento da máquina pública, com o enfrentamento da questão.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do recurso a seguinte questão:

a) Se as penalidades previstas nos artigos 87, inciso III, da Lei 8.666/1993; e 7º da Lei 10.520/1993 se circunscrevem apenas ao órgão ou entidade sancionador (peça 28).

5. Abrangência das penalidades previstas nos artigos 87, inciso III, da Lei 8.666/1993; e 7º da Lei 10.520/1993 (peça 28)

5.1. A recorrente alega que a deliberação recorrida não deve subsistir, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) O acórdão recorrido entendeu que não haveria paralelismo entre o entendimento do Tribunal para a penalidade descrita no art. 87, inciso III, da Lei n. 8.666/1993; e a sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2000 (peça 28, p. 4-5);

b) O Tribunal, por meio do Acórdão 3.243/2012 – Plenário, pacificou o entendimento de que a pena de impedimento de licitar e contratar com a Administração, prevista nos artigos 87, III, da Lei 8.666/1993; e 7º da Lei 10.520/2000, tem aplicação restrita ao órgão ou entidade que a impõe (peça 28, p. 5 e 9-12);

c) O fundamento adotado pelo Tribunal para restringir o âmbito de incidência da penalidade ao órgão sancionador está na interpretação da Lei 8.666/1993, que distingue os conceitos de "Administração Pública" e "Administração";

d) Administração, conceito utilizado no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, é definida pela norma como o órgão, entidade ou unidade específica da Administração Pública (peça 28, p. 6-7). Logo, por imposição legal, a sanção estaria adstrita ao ente sancionador, no caso, a IFSul, o qual não tem ingerência sobre as demais entidades públicas;

e) A interpretação restritiva do Tribunal, no que tange ao inciso III do art. 87 do Estatuto, é importante para diferenciar essa pena da declaração de inidoneidade prevista no inciso IV do mesmo dispositivo, com distinto grau de intensidade. Do contrário, as duas reprimendas seriam idênticas. Respeita-se, assim, a proporcionalidade e o grau de culpabilidade do réu (peça 28, p. 7-8);

f) A sanção prevista no inciso III do art.87 do Estatuto é aplicada pelo gestor do órgão contratante, enquanto que a pena descrita no inciso IV é competência exclusiva do Ministro de Estado ou dos Secretários estaduais ou municipais. Ou seja, penalidade com alcance mais elastecido exige maior rigor na aplicação;

g) O art. 14 do Decreto 3.555/2000, que trata do regulamento do pregão, é específico ao afirmar que o impedimento para licitar e contratar se estende apenas à "Administração" (peça 28, p. 12-13);

h) O posicionamento expresso pelo Tribunal no Acórdão 3.243/2012 – Plenário está referendado, nos mesmos termos, no Acórdão 1.017/2013 – Plenário e em posicionamentos das Câmaras, a exemplo do Acórdão 1.064/2013 – Segunda Câmara (peça 28, p. 13-16);

Análise

5.2. Não assiste razão à recorrente. A empresa, após ser penalizada com advertência e multa, conforme informações nos autos (peça 1, p. 111, 129 e 134), foi apenada com o impedimento para licitar e contratar com a União pelo prazo de dois anos (peça 1, p. 144-147). As penas decorreram de reiterados atrasos nos pagamentos dos funcionários, fato grave que poderia levar a discussões quanto à responsabilidade do Estado e prejuízos na execução dos serviços essenciais ao órgão, relativos a eletricista e manutenção predial.

5.3. Destaque-se que o fundamento da penalidade em discussão, conforme o registro no Sicaf (peça 1, p. 139), bem como o edital do certame e o contrato assinado (peça 1, p. 52, item 18.1, alínea "c"; e 94-95, itens 15.1, alínea "c"; e 15.2), seria o art. 7º da Lei 10.520/2002, regulamentado em igual teor pelo art. 28 do Decreto 5.450/2005, normativos que regem o pregão. A reprimenda não se embasou no inciso III do art. 87 do Estatuto, referenciados em todos os precedentes trazidos pela recorrente.

5.4. Os dispositivos referidos são expressos em possibilitar a aplicação do impedimento no âmbito do ente a que pertença o órgão sancionador, como se nota no art. 7º da Lei 10.520/2002, in verbis:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ***ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios*** *e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4o desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais. (Grifos acrescidos)*

5.5. A identidade que a recorrente busca entre as sanções previstas nos artigos 7º da Lei do Pregão e 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 não se sustenta, pela clara divergência entre os dispositivos legais e também na interpretação dada por esta Casa e pela doutrina e a jurisprudência majoritárias, como se demonstrará abaixo.

5.6. O legislador, ao dispor sobre as licitações e contratos envolvendo o pregão, optou por se abster da enorme controvérsia existente entre a abrangência da aplicação das penas de suspensão temporária e declaração de inidoneidade, previstas no art. 87, incisos III e IV, do Estatuto, sem que se tenha notícia de qualquer questionamento quanto à legalidade ou constitucionalidade dessa medida. Resolve-se, inclusive, o laconismo apontado por parte da doutrina entre os fatos típicos aptos a ensejar penalidade por um ou outro fundamento.

5.7. A discussão que se trava na doutrina e na jurisprudência pátria em relação ao art. 7º da Lei 10.520/2002 se relaciona à dúvida se o impedimento para licitar estaria restrito ao ente da federação a que pertença o órgão sancionador ou à toda a Administração Pública, por conta do uso da expressão "ou" no dispositivo, como disserta, por exemplo, Marçal Justen Filho (Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 4ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p.193):

A utilização da preposição 'ou' indica disjunção, alternatividade. Isso significa que a punição terá efeitos na órbita interna do ente federativo que aplicar a sanção. Logo, e considerando o enfoque mais tradicional adotado a propósito da sistemática da Lei n. 8.666, ter-se-ia de reconhecer que a sanção prevista no art. 7º da Lei do Pregão consiste em suspensão do direito de licitar e contratar. Não é uma declaração de inidoneidade. Portanto, um sujeito punido no âmbito de um Município não teria afetada sua idoneidade para participar de licitação promovida na órbita de outro ente federal.

5.8. Com isso, a discussão quanto à abrangência do dispositivo, em regra, restringe-se a decidir se a sanção abrange apenas o ente federativo ao qual pertence o órgão sancionador ou à Administração Pública da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. No que tange a possibilidade de a reprimenda da Lei do Pregão ultrapassar os limites do contratante, não há dúvida. Isso decorre da dicção clara do dispositivo legal, em contraposição ao que ocorre com a Lei 8.666/1993.

5.9. Assim, em havendo manifestação legal específica nas contratações realizadas por pregão, torna-se sobremaneira dificultosa a interpretação restritiva pretendida pela recorrente. Nesse sentido, cabe transcrever trecho do voto condutor do Acórdão 653/2008 – Plenário sobre a matéria:

Por outro lado, a lei do pregão utilizou expressamente o termo "União" não havendo justificativas exegéticas para se considerar esse termo como "órgão ou entidade atuante no caso concreto", sob pena de se subverter o claro comando da lei. Veja-se a respeito as lições de Carlos Maximiliano:

'A prescrição obrigatória acha-se contida na fórmula concreta. Se a letra da lei não é contraditada por nenhum elemento exterior, não há motivo para hesitação: deve ser observada. A linguagem tem por objetivo despertar em terceiros pensamento semelhante ao daquele que fala; presume-se que o legislador se esmerou em escolher expressões claras e precisas, com a preocupação meditada e firme de ser bem compreendido e fielmente obedecido. Por isso, em não havendo elementos de convicção em sentido diverso, atém-se o intérprete à letra do texto.' (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 15ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995. p. 110-111).

5.10. Outro elemento que afasta claramente a identidade entre as duas sanções é o prazo das reprimendas. Enquanto a Lei 8.666/1993, no inciso III do art. 87, limita a suspensão a dois anos, a Lei 10.520/2002 traz impedimento possível por até cinco anos, podendo cumular-se com multas contratuais e até com outras cominações legais, inclusive as previstas no Estatuto.

5.11. O maior rigor atribuído à Lei do Pregão relaciona-se ao fato de que, nesta modalidade, há inversão das fases de habilitação e julgamento das propostas. Com isso, reduz-se o poder investigatório prévio da Administração, podendo atingir o ponto de adjudicação e até contratação de pessoa jurídica sem capacidade para a execução do objeto.

5.12. Nesse sentido, cite-se julgado proferido pela Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, em 4/11/2013, na Apelação Cível 575.505, in verbis:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. INEXECUÇÃO CONTRATUAL. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO POR TRÊS ANOS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. A sentença denegou a segurança, revogando a liminar, convencido o Juízo da pertinência e razoabilidade da sanção de impedimento de licitar com a Administração Pública pelo prazo de três anos, com base no art. 7º da Lei nº 10.520/02. 2. A Lei nº 10.520/2002 ***estabelece, legitimamente, sanção gravíssima de impedimento de licitar e contratar com a Administração, por até 5(cinco) anos, ao participante de pregão eletrônico, maior do que as previstas na Lei nº 8.666/93. O rigorismo do apenamento justifica-se pelo fato de que, ao aceitar propostas de qualquer interessado sem investigação prévia, a Administração fica mais suscetível aos danos decorrentes da contratação.*** *(...) (Grifos acrescidos)*

5.13. É fato que, em alguns momentos, esta Corte tem tratado de maneira similar os dois dispositivos, o que não está tecnicamente correto, como destacado acima. Nessa linha, basta consultar, na íntegra, o Acórdão 1.017/2013 – Plenário, em que o colegiado coloca erroneamente sob o mesmo prisma as penalidades dos dois diplomas. Cabe destacar que a manifestação do Relator dessa deliberação, transcrita em parte pela recorrente (peça 28, p. 14-15), ocorreu em despacho de cognição sumária, antes do julgamento do mérito, não obstante o equívoco tenha ocorrido, também, nos itens 5.3 e 5.4 do julgado.

5.14. No próprio julgado, entretanto, ao analisar o mérito, o Relator do Acórdão 1.017/2013 – Plenário, contrapondo-se ao próprio andamento dado à medida cautelar, foi claro em afirmar:

6.2. Ademais, observa-se que ***o art. 7º da Lei 10.320/2005 [leia-se Lei 10.520/2002], aplicável especificamente ao Pregão dispõe que a sanção prevista nesse dispositivo legal tem abrangência na esfera de governo que a aplicou****. Essa conclusão é reforçada quando se verifica os termos do Decreto 5.450/2005, que regulamenta essa modalidade de licitação, na forma eletrônica, o qual, em seu art. 28, deixou expresso que a licitante que incidir nas ocorrências por este mencionadas ficará impedida de licitar e contratar com a União. (Grifos nossos)*

5.15. Além da deliberação recorrida e dos julgados já explicitados nesta instrução, quando enfrentadas questões relativas especificamente ao art. 7º da Lei 10.520/2002, o Tribunal tem se manifestado, em posição majoritária, pela amplitude da sanção ao ente ao qual pertence o órgão sancionador, como no Acórdão 2.242/2013 – Plenário:

9.3. dar ciência ao Serpro/SP, relativamente aos subitens 2.2.2 e 2.2.4 do edital do Pregão Eletrônico 1.317/2013, de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto a prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar;

5.16. Em recente julgado, a Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União, igualmente, deu amplitude ainda maior ao dispositivo, com entendimento de que a penalidade do art. 7º se aplicaria à toda a Administração:

Considero, no entanto, haver impropriedade na fundamentação do dispositivo em exame. O procedimento questionado é pregão eletrônico, regido pela Lei 10520/2002. A sanção nela prevista – art. 7º - produz efeitos em relação a toda Administração. As disposições da Lei 8666/1993 são aplicadas apenas subsidiariamente à modalidade licitatória pregão. (Acórdão 1.171/2014 – Primeira Câmara).

5.17. Por fim, logo na ementa do Acórdão 2.593/2013, o Plenário desta Corte atribuiu ao tema, de forma ampla, contornos detalhados nos seguintes termos:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO, NA MODALIDADE PREGÃO, PROMOVIDA PELA VALEC S/A, PARA AQUISIÇÃO DE TRILHOS. IRREGULARIDADES GRAVÍSSIMAS. NULIDADES. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA PARALISAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS. OITIVA DE TODOS OS PARTICIPANTES DO PROCESSO. REVOGAÇÃO DO PREGÃO PELA VALEC, POSTERIORMENTE À DEMONSTRAÇÃO PELO TCU DAS NULIDADES. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO COM UMA ÚNICA POSSIBILIDADE DE FORNECEDOR, DADA A MAGNITUDE DO OBJETO. INEQUÍVOCO DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO. PRÁTICA DE ATOS COM ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SIMULAÇÃO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXTENSÃO DA SANÇÃO APLICADA, COM FUNDAMENTO NO ART. 7º, DA LEI DO PREGÃO, PARA EMPRESA VINCULADA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO POR MÚLTIPLOS FUNDAMENTOS. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA.

(...)

- A aplicação da sanção prevista no art. 7º, da Lei nº 10.520/2002 - que institui o pregão como modalidade de licitação, para aquisição de bens e serviços comuns - impede a participação do licitante em procedimentos licitatórios e a celebração de contratos com todas as entidades do respectivo ente estatal, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, implicando seu descredenciamento dos sistemas de cadastramento de fornecedores, pelo prazo de até cinco anos, com extensão a toda a esfera do órgão ou entidade que a aplicou.

- A sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 deixa explícita a vontade do legislador, no

sentido de efetivamente punir as empresas que cometam ilícitos administrativos, não somente na restritíssima esfera da entidade que promoveu a licitação e sofreu os efeitos da conduta lesiva da licitante, mas de alijá-la de todas as licitações promovidas nas respectivas esferas federal, estadual, do DF e municipal, por até 5 anos, sem prejuízo das multas e das demais cominações legais, constituindo sanção gravíssima que materializa a jurisprudência do STJ em relação a similar dispositivo da Lei 8.666, cuja interpretação, no TCU, mereceu do Plenário visão bem mais restritiva.

(...)

5.18. Assim, não se encontra, na jurisprudência majoritária do Tribunal de Contas da União, os limites interpretativos pretendidos pela recorrente. Esta Corte tem entendido que a sanção prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 impede a participação do licitante em procedimentos licitatórios e a celebração de contratos com todas as entidades do respectivo ente estatal, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, implicando seu descredenciamento dos sistemas de cadastramento de fornecedores, pelo prazo de até cinco anos, com extensão a toda a esfera do órgão ou entidade que a aplicou.

5.19. De todo modo, mesmo sob o prisma que a empresa deseja dar à questão, o recurso não merece prosperar. Ainda que se considerasse, ad argumentandum tantum, a identidade entre as sanções previstas no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 e no art. 7º da Lei do Pregão, a interpretação mais consentânea com a técnica e a lógica jurídica encontra respaldo na jurisprudência minoritária desta Casa e não nos argumentos expendidos pela recorrente ou no posicionamento majoritário da Corte.

5.20. Está correto o recorrente ao afirmar que o Tribunal, especialmente após o paradigmático Acórdão 3.243/2012 – Plenário, tem entendido majoritariamente que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante. Logo, na concepção do recorrente, a reprimenda prevista no art. 7º da Lei do Pregão teria obrigatoriamente a mesma amplitude.

5.21. Os argumentos da jurisprudência majoritária desta Casa e da doutrina correlata, encampados pela recorrente, são os seguintes:

a) A Lei 8.666/1993 diferenciou, no art. 6°, incisos XI e XII, os conceitos de "Administração" e "Administração Pública", usados respectivamente nas sanções dos incisos III e IV do art. 87 do mesmo diploma;

b) Como o conceito de "Administração", usado na suspensão temporária descrita no inciso III do art. 87 do Estatuto corresponde ao órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente, a penalidade não poderia se estender;

c) A interpretação dos dispositivos deve ser restritiva, por se tratarem de comandos sancionadores e configurarem tipos abertos;

d) As penalidades descritas nos incisos III e IV da Lei 8.666/1993 guardam graus de intensidade distintos;

e) Caso se entenda que o âmbito de eficácia das sanções é o mesmo, não haverá distinção entre elas, subvertendo-se a intenção do legislador estatutário;

f) A sanção prevista no inciso IV do art. 87 é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso; enquanto a penalidade descrita no inciso III do mesmo dispositivo é aplicada pelo gestor do órgão contratante.

5.22. Entende-se que a interpretação majoritária dada pelo Tribunal à questão está jurídica e logicamente equivocada, além de poder levar a situações constrangedoras para o Poder Público na prática. O art. 88 da Lei de Licitações, por exemplo, permite que o órgão contratante apene, com fundamento no inciso III do art. 87 do Estatuto, empresas que, em razão de contratos administrativos, tenham sofrido sanções por fraudes fiscais ou demonstrem claramente não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de ilícitos praticados.

5.23. Imagine-se que, em contrato celebrado com o Tribunal de Contas da União, empresa pratique graves irregularidades na prestação de serviços essenciais na sede da Corte em Brasília, localizada no Setor de Administração Federal Sul. Por conta disso, os gestores responsáveis no órgão, após regular processo administrativo, imporiam à contratada suspensão para licitar e impedimento para

contratar com a Administração, pelo prazo de dois anos.

5.24. Pela interpretação dada pela própria Corte ao dispositivo, a penalidade estaria circunscrita ao órgão e a empresa poderia, por exemplo, participar de licitação, vencer e contratar com o Supremo Tribunal Federal, separado do Tribunal de Contas por apenas uma rua, a cerca de 500 metros de distância. Não é a melhor conformação que se deve atribuir ao interesse público e especialmente à função preventiva das penas.

5.25. Além desses argumentos, parcialmente ligados ao Direito, os fundamentos da jurisprudência majoritária desta Casa em relação ao tema apresentam fragilidades que devem ser apontadas.

5.26. Primeiramente, não há provas claras de que a interpretação literal e gramatical dada aos conceitos de "Administração Pública" e "Administração" tenha efetivamente conduzido o legislador na elaboração do art. 87 da Lei de Licitações.

5.27. No caput do referido dispositivo, por exemplo, faz-se referência à "Administração", o que poderia pressupor a exclusividade do órgão contratante em aplicar todas as sanções, independente da espécie. Isso não se confirma, tendo em vista o disposto no §3º do mesmo dispositivo, que dá exclusividade às autoridades superiores do ente para aplicação da declaração de inidoneidade.

5.28. Por conta dessas dúvidas é que a melhor técnica legislativa desaconselha a inserção de definições de institutos jurídicos no corpo das normas, deixando a cargo da doutrina e da jurisprudência a melhor delimitação dos contornos dos entes descritos na Lei. Além disso, é sempre questionável a interpretação baseada estritamente no texto literal da norma.

5.29. Do mesmo modo, a gradação quanto à intensidade entre as penalidades dos incisos III e IV não necessita da diferença entre o âmbito de eficácia das sanções para ser demonstrada. Os próprios prazos das penas fazem a distinção.

5.30. Enquanto a suspensão temporária se restringe a dois anos, sem outras exigências, a declaração de inidoneidade poderá superar esse limite, caso perdurem os motivos determinantes da punição ou não tenha havido a reabilitação perante a autoridade sancionadora, com o ressarcimento dos prejuízos resultantes, além de se ter que esperar prazo mínimo de dois anos.

5.31. Em razão da fragilidade que a interpretação restritiva do inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 comporta, o Poder Judiciário tem amplamente considerado que não há qualquer relevância na diferenciação entre os termos "Administração" e "Administração Pública", no que concerne à aplicação de sanções por inexecução contratual no Estatuto. Com isso, a reprimenda ultrapassa a figura do órgão sancionador.

5.32. Nesse sentido, como exemplo de jurisprudência que se propaga e se consolida nos Tribunais do país, cite-se deliberação em Mandado de Segurança, proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 23/8/2013:

MANDADO DE SEGURANÇA. PENALIDADE APLICADA COM BASE NA LEI 8.666/93. DIVULGAÇÃO NO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA GERENCIADO PELA CGU. DECADÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI EM TESE E/OU ATO CONCRETO. DANO INEXISTENTE.

(...)

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/93, suspendendo temporariamente os direitos da empresa em participar de licitações e contratar com a administração é de âmbito nacional.

5. Segurança denegada.

(MS 19.657/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 23/08/2013)

5.33. Não se pode olvidar que a Lei de Licitações está estruturada, de modo a garantir a proposta mais vantajosa para a Administração e promover o desenvolvimento nacional sustentável, dentre outros, conforme o art. 3º do referido diploma e em consonância com o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal. É indissociável desses fins dar segurança ao Poder Público contra pessoas jurídicas inaptas à contratação pelo Estado ou com idoneidade contestável.

5.34. Com isso, uma vez identificado por qualquer das parcelas integrantes dos respectivos entes que determinada pessoa jurídica não possui idoneidade ou capacidade técnica suficientes para atuar frente ao Estado, cabe ao contratante, por meio do devido processo legal, sancioná-la e, dessa forma, prevenir nova contratação, seja junto ao próprio ente ou por toda a Administração Pública.

5.35. A manutenção da penalidade no bojo apenas do sancionador afronta sobremaneira o interesse público. A extensão da sanção aos demais entes constitui proteção aos princípios da moralidade e da eficiência, como esclarece recente acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA PENALIZADA COM BASE NA LEI Nº 8666/93, ART. 87, III. IMPEDIMENTO TEMPORÁRIO DE LICITAR E CONTRATAR DECORRENTE DE PENALIDADE. PARTICIPAÇÃO EM PREGÃO ELETRÔNICO. PROPOSTA DESCLASSIFICADA COM FULCRO NO ART. 7º DA LEI Nº 10520/02. SUSPENSÃO DE DIREITOS EM LICITAÇÃO COM TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DISTINÇÃO ENTRE ADMINISTRAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. PREPONDERÂNCIA DO INTERESSE PÚBLICO RESGUARDANDO OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA MORALIDADE E EFICIÊNCIA. AFASTAMENTO DE NOVOS PREJUÍZOS AOS COFRES PÚBLICOS. PREVISÃO EXPRESSA NO EDITAL DE QUE ESTARIAM IMPEDIDAS DE CONTRATAR/LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO AS EMPRESAS DECLARADAS INIDÔNEAS OU PUNIDAS COM SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR OU CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO SE A PUNIÇÃO FOSSE APLICADA POR QUALQUER DAS ESFERAS DE GOVERNO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO REFORMADA.

1. A limitação de contratar-licitar com empresa penalizada em contrato/licitação anterior, em qualquer esfera administrativa, visa proteger o interesse público ao afastar interessada que poderá acarretar, novamente, prejuízos aos cofres e interesses públicos em geral, conferindo força normativa aos Princípios Constitucionais da Moralidade e Eficiência que devem ser observados em todas as atividades da Administração. Deve a Administração prestigiar e fazer preponderar o interesse público, o qual precisa ser resguardado pelos Princípios Constitucionais da Moralidade e Eficiência.

2. A punição prevista no inciso III do artigo 87 da Lei nº 8.666/93 não produz efeitos somente em relação ao órgão ou ente federado que determinou a punição, mas a toda a Administração Pública, pois, caso contrário, permitir-se-ia que empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando desta a eficácia necessária.

3. É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras.

4. A Administração Pública é una, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum. A limitação dos efeitos da "suspensão de participação de licitação" não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública.

(...)

Recurso conhecido e provido.

(Acórdão n.773125, 20130020275975AGI, Relator: ALFEU MACHADO, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 26/03/2014, Publicado no DJE: 03/04/2014. Pág.: 26)

5.36. Nos presentes autos, não é necessário discutir a divergência também existente nos posicionamentos minoritários do Tribunal, acerca da maior ou menor abrangência da sanção prevista no inciso III, ou seja, com eficácia em toda a Administração Pública ou apenas no ente a que pertencer o órgão sancionador. Para o caso em epígrafe, sob qualquer prisma, é a interpretação restritiva proposta pela recorrente que não se sustenta.

5.37. Cabe relembrar que a discussão travada acima teve finalidade apenas argumentativa, pois, como destacado anteriormente, a sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 não se identifica com as penalidades previstas no Estatuto e está claramente direcionada ao ente a que pertencer o órgão sancionador, como manifestado na jurisprudência majoritária desta Casa.

5.38. Assim, a sanção prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 impede a participação do licitante em procedimentos licitatórios e a celebração de contratos com todas as entidades do respectivo ente estatal, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, implicando seu descredenciamento dos sistemas de cadastramento de fornecedores, pelo prazo de até cinco anos, com extensão a toda a esfera do órgão ou entidade que a aplicou.

CONCLUSÃO

6. Das análises anteriores, conclui-se que a sanção prevista no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 impede a participação do licitante em procedimentos licitatórios e a celebração de contratos com todas as entidades do respectivo ente estatal, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, implicando seu descredenciamento dos sistemas de cadastramento de fornecedores, pelo prazo de até cinco anos, com extensão a toda a esfera do órgão ou entidade que a aplicou.

6.1. Como demonstrado anteriormente, os argumentos apresentados pelo recorrente não têm o condão de modificar a deliberação recorrida.

6.2. Por fim, requer a recorrente, não havendo óbice legal a respeito, que todas as intimações e comunicações da representante sejam feitas exclusivamente em nome de seu procurador, Dr. Andrei Cassiano, OAB/RS n. 58.320, com endereço profissional na Av. Praia de Belas, n. 2266, conj. 502, bairro Praia de Belas, Porto Alegre/RS, CEP 90110-000, Fone/Fax (51) 3307-6646, email: andrei@cassianoadv.com.br, regularmente constituído nos autos (peça 28, p. 17).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Diante do exposto, com fundamento no artigo 48, da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Gabinete do Relator, propondo:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) informar aos órgãos e agentes responsáveis pelas comunicações processuais no presente feito que todas as intimações e comunicações da representante devem ser feitas exclusivamente em nome de seu procurador, Dr. Andrei Cassiano, OAB/RS n. 58.320, com endereço profissional na Av. Praia de Belas, n. 2266, conj. 502, bairro Praia de Belas, Porto Alegre/RS, CEP 90110-000, Fone/Fax (51) 3307-6646, email: andrei@cassianoadv.com.br;

c) comunicar ao recorrente e ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Sul-Rio-Grandense a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte.

4. A instrução acima reproduzida contou com a anuência do Diretor (peça 37) e do Secretário da Unidade Técnica (peça 38).

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos, nesta fase, de pedido de reexame interposto pela empresa Clinsul Mão-de-Obra e Representação Ltda. contra o Acórdão 2.081/2014-Plenário, que alterou a redação do Acórdão 3.010/2013-Plenário, em sede de embargos de declaração.

2. O presente feito tratou, originalmente, de representação interposta pela ora recorrente acerca de

suposta ilegalidade no alcance de penalidade de impedimento temporário do direito de licitar e contratar com os órgãos da Administração Pública, que lhe fora aplicada pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Sul-Rio-Grandense (IFSul), em decorrência de falhas na execução do Contrato 8/2011, relativo à prestação de serviços continuados de eletricista e auxiliar de manutenção predial para o campus de Bagé, licitados por meio do Pregão eletrônico 200/2010.

3. Cumpre esclarecer, inicialmente, que não é atribuição do TCU atuar como instância revisora de penalidades impostas às empresas contratadas por órgãos da Administração Pública; entretanto, no caso concreto, por ter vislumbrado a possibilidade de confluência entre os interesses público e privado no tocante à extensão da sanção aplicada, conheci do recurso em tela, em caráter excepcional, a despeito de proposta contrária da parte da Secretaria de Recursos (Serur) deste Tribunal, conforme explicitei no despacho à peça 33:

2. A Secretaria de Recursos (Serur) propõe o não conhecimento do pedido de reexame ao argumento de que a representante não pode ser admitida como interessada por não demonstrar razão legítima para intervir no presente processo.

3. Ademais, segundo a unidade técnica, "o exercício de representação perante esta Corte com o objetivo de proteger o interesse público foi respeitado, uma vez que a representação foi conhecida e seu mérito foi devidamente examinado por este Tribunal, conforme a instrução técnica retrocitada, corroborada pelo Exmo. Ministro-Relator do acórdão recorrido".

4. De início, observo que a recorrente busca demonstrar em sua peça recursal que a decisão impugnada afeta seus interesses. Por outro lado, ela está a alegar a ocorrência de ilegalidade no alcance da penalidade aplicada pelo IFSul. Assim, em casos da espécie, vislumbro que o interesse do particular está em consonância com o interesse público, pois busca-se apurar a licitude dos atos praticados. Creio, pois, preliminarmente, que a empresa recorrente está a demonstrar seu interesse em intervir no processo, nos termos do art. 282 do RITCU:

Art. 282. Cabe ao interessado demonstrar, na peça recursal, em preliminar, o seu interesse em intervir no processo, nos termos do § 1º do art. 146, devendo a questão ser avaliada no juízo de admissibilidade.

5. Registro, outrossim, que essa situação é significativamente diversa daquela do denunciante que não possui relação jurídica com o objeto da denúncia e, possivelmente, terá dificuldades em demonstrar interesse legítimo para intervir nos autos.

4. Quanto ao mérito, acompanho o entendimento da Serur, no sentido de que seja negado provimento ao recurso pelas razões que passo a detalhar.

5. A recorrente foi punida pela IFSul em virtude de atrasos no pagamento de salários e no reajustamento de vale-transporte dos funcionários alocados ao Contrato 8/2011, com fundamento no art. 7º da Lei 10.520/2002, que dispõe o seguinte:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

6. Pelas falhas verificadas na execução contratual, aplicou-se à recorrente a penalidade de impedimento de licitar e contratar com órgãos do governo federal pelo prazo de dois anos, conforme registros efetuados no Sicaf (peça 1, p. 139; 146-150).

7. A empresa defende que a penalidade em comento deveria estar circunscrita ao âmbito órgão sancionador, porquanto existiria um paralelismo entre o art. 7º da Lei 10.520/2002 e o art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, vazado nos seguintes termos:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

8. A recorrente vale-se, nessa linha de raciocínio, de corrente jurisprudencial no âmbito do Tribunal que confere abrangência restritiva ao inciso III do art. 87, em função da diferenciação entre os termos Administração, entendida como órgão ou entidade que aplicou a punição, e Administração Pública em sentido lato, que consta do art. 6º da Lei de Licitações:

XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;

9. Alega, por fim, que o "*TCU diversamente do quanto referido no acórdão em reexame, também estende o entendimento acima esposado ao art. 7º da Lei 10.520/2002, que dispõe sobre o descredenciamento do SICAF*" e colaciona trechos do Acórdão 1.017/2013-Plenário.

10. Conquanto alguns excertos do Acórdão 1.017/2013-Plenário possam eventualmente conduzir à equivocada interpretação de que as penalidades previstas pelos dispositivos dos dois diplomas legais tenham a mesma extensão, o próprio Relator da deliberação em questão, em seu Voto, explicitou a maior abrangência do art. 7º da Lei 10.520/2005:

6.2. Ademais, observa-se que o art. 7º da Lei 10.520/2005, aplicável especificamente ao Pregão dispõe que a sanção prevista nesse dispositivo legal tem abrangência na esfera de governo que a aplicou. Essa conclusão é reforçada quando se verifica os termos do Decreto 5.450/2005, que regulamenta essa modalidade de licitação, na forma eletrônica, o qual, em seu art. 28, deixou expresso que a licitante que incidir nas ocorrências por este mencionadas ficará impedida de licitar e contratar com a União.

11. Nesse sentido, o Acórdão 2.242/2013-Plenário traz importante esclarecimento em relação à distinção a ser feita entre tais dispositivos, que se aplica ao caso concreto:

9.3. dar ciência ao Serpro/SP, relativamente aos subitens 2.2.2 e 2.2.4 do edital do Pregão Eletrônico 1.317/2013, de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto a prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar;

12. Verifico que a redação do art. 7º da Lei 10.520/2002 não permite que a aplicação da sanção de impedimento de licitar e contratar com base nesse dispositivo esteja adstrita ao órgão que aplicou a sanção, no caso a IFSul, conforme pleiteado pela recorrente, sem que a pena se estenda à esfera da União.

13. O voto condutor do Acórdão 653/2008-Plenário traz conclusão sobre a matéria na mesma linha de entendimento:

Por outro lado, a lei do pregão utilizou expressamente o termo "União" não havendo justificativas exegéticas para se considerar esse termo como "órgão ou entidade atuante no caso concreto", sob pena de se subverter o claro comando da lei. Veja-se a respeito as lições de Carlos Maximiliano:

'A prescrição obrigatória acha-se contida na fórmula concreta. Se a letra da lei não é contraditada por nenhum elemento exterior, não há motivo para hesitação: deve ser observada. A linguagem tem por objetivo despertar em terceiros pensamento semelhante ao daquele que fala; presume-se que o legislador se esmerou em escolher expressões claras e precisas, com a preocupação meditada e firme de ser bem compreendido e fielmente obedecido. Por isso, em não havendo elementos de convicção em sentido diverso, atém-se o intérprete à letra do texto.' (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 15ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995. p. 110-111).

14. Não por outra razão, manifestei-me no voto condutor do Acórdão 739/2013-Plenário no sentido

de que fosse observado o normativo existente que disciplina a matéria:

17. Deixo de acolher as propostas - formuladas pela unidade técnica - de "firmar entendimento" e de endereçar determinação ao Ministério do Planejamento, porquanto a matéria já se encontra adequadamente disciplinada em normativo idôneo, a saber, a Instrução Normativa SLTI/MP 2/2010.

15. Transcrevo, por oportuno, o art. 40 da IN SLTI MP 2/2010, que estabelece a diferenciação entre os dispositivos relacionados na peça recursal:

Art. 40. São sanções passíveis de registro no SICAF, além de outras que a lei possa prever:

I – advertência por escrito, conforme o inciso I do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;

II – multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato, conforme o inciso II do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;

III – suspensão temporária, conforme o inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;

IV – declaração de inidoneidade, conforme o inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993; e

V – impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme o art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002.

§ 1º A aplicação da sanção prevista no inciso III deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção.

§ 2º A aplicação da sanção prevista no inciso IV deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos com todos os órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (Alterado pela Instrução Normativa nº 1, de 10 de fevereiro de 2012).

§ 3º A aplicação da sanção prevista no inciso V deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos no âmbito interno do ente federativo que aplicar a sanção: (Alterado pela Instrução Normativa nº 1, de 10 de fevereiro de 2012).

I –da União, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade da União;

II – do Estado ou do Distrito Federal, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Estado ou do Distrito Federal; ou

III – do Município, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Município.

§ 4º O disposto nos parágrafos anteriores não impedirá a atualização cadastral do sancionado. (grifou-se)

16. Portanto, não vislumbro impropriedade na extensão da penalidade aplicada pela IFSul à recorrente, haja vista que feita em consonância com a IN SLTI MP 2/2010 e em consonância com a jurisprudência majoritária do Tribunal.

17. Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1003/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 030.147/2013-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I Pedido de reexame (Representação)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Interessado: Clinsul Mão de Obra e Representação Ltda. (72.173.164/0001-21)
3.2. Recorrente: Clinsul Mão de Obra e Representação Ltda. (72.173.164/0001-21).
4. Órgão/Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Sul Rio Grandense.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul (SECEX-RS).
8. Advogados constituídos nos autos: Andrei Cassiano – OAB/RS 58.320 e outros (peça 3).
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam, nesta fase, de pedido de reexame interposto pela empresa Clinsul Mão-de-Obra e Representação Ltda. contra o Acórdão 2.081/2014-Plenário, que alterou a redação do Acórdão 3.010/2013-Plenário, em sede de embargos de declaração.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer do pedido de reexame, com fulcro no art. 48 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 286, do Regimento Interno do TCU (RITCU), para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2 dar ciência desta deliberação, assim como do relatório e do voto que a fundamentam ao recorrente (observando, nesse caso, o endereço assinalado pelos procuradores à peça 28, p. 2, para recebimento das comunicações processuais) e ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Sul-Rio-Grandense.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1003-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE – Plenário
TC 034.769/2014-5
Natureza(s): Representação e Agravo
Órgão/Entidade: Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A. (92.787.118/0001-20)
Interessado: Consórcio MHA-RAF (representado por MHA Engenharia Ltda, CNPJ 47.283.189/0001-30) e Vanguarda Sistemas Estruturais Abertos Engenharia Ltda. (89.308.878/0001-00).
Advogados constituídos nos autos: Mario Thadeu Leme de Barros Filho e outros (OAB/SP 246.508, peça 3 e peça 4); e Luiz Miguel Orihuela Dubal e outros (OAB/RS 36.899, peça 26)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO E AGRAVO. CONHECIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE QUE APRESENTOU ATESTADO QUE COMPROVAVA QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL DE FORMA DIVERSA DAQUELA SOLICITADA NO EDITAL. NÃO

REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA E POSTERIORMENTE REVOGADA. IMPOSSIBILIDADE DE RETORNO À FASE ANTERIOR DA LICITAÇÃO, SALVO ANULAÇÃO DO CERTAME. OBTENÇÃO DE PROPOSTA VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO NA ANULAÇÃO DO CERTAME. PROCEDÊNCIA PARCIAL E NEGATIVA DE PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO PELA AUTORA DA REPRESENTAÇÃO. DETERMINAÇÕES

RELATÓRIO

Adoto como relatório a bem-lançada instrução a cargo da Secretaria de Controle Externo de Santa Catarina:

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na condução da Concorrência 2/2014, do Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A., matriz do Grupo Hospitalar Conceição (GHC), que tem como objeto a contratação de empresa de arquitetura e engenharia para elaboração do projeto executivo do Centro de Oncologia (peças 1 e 2).

HISTÓRICO

2. A representação foi formulada pelo Consórcio MHA-RAF em razão de sua desclassificação da Concorrência 2/2014 do GHC. Aproveita-se, nesta oportunidade, trechos de um histórico dos fatos elaborado à peça 28:

O consórcio foi desclassificado na fase de julgamento das propostas técnicas por não pontuar no item 8 do subitem 2.1.2.1 do Anexo B do Termo de Referência, o qual atribuía nota à licitante que demonstrasse possuir em seus quadros profissional engenheiro mecânico com experiência comprovada na elaboração de projeto de rede de gases medicinais de, no mínimo, 1000 metros lineares.

Ocorre que os atestados apresentados pela licitante faziam menção à área do empreendimento e não à metragem linear da tubulação de gás.

Alegou a representante que a Comissão de Licitação poderia ter diligenciado para obter os devidos esclarecimentos.

Asseverou que 'a forma de medir esta experiência é secundária, e não pode ser motivo para desclassificar a licitante que, claramente, atinge os objetivos da licitação.'

Afirmou que o consórcio apresentou atestados que comprovam sua experiência no projeto do Hospital Sírio-Libanês (74 mil m²), Hospital Alemão Oswaldo Cruz (32 mil m²), Instituto do Câncer de São Paulo Octavio Frias de Oliveira (86 mil m²) e Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (84 mil m²)

Informou que:

'Apenas para referência, com base nas informações técnicas dos projetos acima citados, temos que o Hospital Sírio Libanês possui 52.270 metros lineares de rede de gases medicinais; o Hospital Alemão Oswaldo Cruz possui 11.900 metros lineares; o Instituto de Câncer do Estado de São Paulo Octavio Frias de Oliveira (anteriormente denominado de Instituto Or. Arnaldo) tem 63.300 metros lineares e o Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia possui 36.700 metros lineares de rede de gases medicinais. Estas informações poderiam ser facilmente comprovadas pela licitante Representante e pelos entes contratantes caso isso fosse solicitado por esta D. Comissão, na forma de diligências.'

O representante também apontou como irregular a não atribuição da nota integral para o subitem 2.1.2.2 do Anexo B do termo de referência, o qual pontuava a licitante conforme o tempo atuação da empresa vinculada ao arquiteto projetista. A licitante logrou obter 50 pontos, aos quais correspondem o tempo de 6 a 10 anos de atuação. Contudo, entende deveria ter recebido a pontuação máxima de 100 pontos (acima de 15 anos de atuação).

Informa a representante que os procedimentos adotados pela Comissão de Licitação conduziram à desclassificação de quatro das seis licitantes que participavam do certame (Architech Consultoria e Planejamento

Ltda., Consórcio GHC SPM-NEDEFF, Consórcio MHA-RAF e MEP Arquitetura de Planejamento Ltda.), tendo remanescido na concorrência, após a fase de exame das propostas técnicas apenas o Consórcio Vanguarda Engenharia-Cassiano Arquitetos e Artetec Arquitetura e Engenharia Ltda.

A Secretaria de Controle Externo de Santa Catarina, em instrução de peça 5 propõe não seja conhecida da representação, pelas seguintes razões:

a) peça inicial não se faz acompanhar de nenhum documento que comprove a personalidade jurídica do consórcio;

b) ausência do contrato social ou qualquer outra peça que identifique a empresa-líder, signatária da representação;

c) prevalece, do exame da representação, a defesa de interesse particular e não do interesse público.

3. Em Despacho fundamentado, o Ministro-Relator dissentiu do encaminhamento proposto por esta Unidade Técnica e concedeu medida cautelar inaudita altera pars para suspender o andamento da Concorrência 2/2014, bem como determinou a oitiva do Grupo Hospitalar Conceição para se manifestar sobre os seguintes itens (peça 7, p. 3):

a) indícios de irregularidade relativos à não realização de diligência para esclarecimento do conteúdo dos atestados relativos ao item 8 do subitem 2.1.2.1 do Anexo B do Termo de Referência, o que levou à desclassificação possivelmente indevida de licitantes, com comprometimento do caráter competitivo do certame; e

b) critérios utilizados para a atribuição de nota relativa ao subitem 2.1.2.2 do Anexo B do Termo de Referência, o que teriam levado à possível subestimativa do tempo de atuação das empresas, o que poderia ser verificado a partir da data de registro de seus atos constitutivos (mediante diligência) ou mesmo de inscrição de seus respectivos CNPJ.

4. O Ministro-Relator também determinou fosse realizada a oitiva do licitante vencedor caso tal decisão já tivesse sido proferida pelo pregoeiro. Esta Secretaria notificou, então, o Grupo Hospitalar Conceição acerca da medida cautelar concedida e realizou a oitiva daquela entidade e do vencedor do certame, o Consórcio Vanguarda Engenharia & Cassiano Arquitetos (peças 8, 10, 11 e 12), o qual, irresignado, interpôs agravo contra a decisão que concedeu a cautelar (peça 16).

5. Após análise das razões do agravo apresentado pelo Consórcio Vanguarda & Cassiano, o Ministro-Relator decidiu revogar a medida cautelar concedida anteriormente, por entender afastada a fumaça do bom direito (peça 28). Nesse contexto os autos foram encaminhados para esta Unidade Técnica para exame de mérito, incluindo a análise dos esclarecimentos feitos pelo Grupo Hospitalar Conceição e pelo Consórcio Vanguarda & Cassiano em respostas as oitivas realizadas (peças 15 e 23, respectivamente).

6. O Grupo Hospitalar Conceição apresentou, em síntese, os seguintes esclarecimentos:

a) a representante não apresentou, oportunamente, impugnação ao edital (peça 15, p. 2);

b) a licitante estava ciente sobre os requisitos necessários para atendimento do edital, bem como sobre a possibilidade de atualizar seu Certificado de Acervo Técnico (CAT) para atender as exigências editalícias, mas nada fez para apresentar a documentação conforme estabelecido no edital (peça 15, p. 2-3);

c) após conhecimento da cautelar concedida, o GHC decidiu promover as diligências admitidas pelo TCU, ainda que não obrigatórias, com o fim de viabilizar o prosseguimento do certame, o qual se encontrava, à época da apresentação dos esclarecimentos, suspenso até que as diligências fossem finalizadas (peça 15, p. 3);

d) em atenção aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da igualdade, da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório, previstos no art. 3º da Lei 8666/1993, cabia aos licitantes e ao Hospital Nossa Senhora da Conceição observar estritamente os termos do edital (peça 15, p. 5);

e) no que tange ao item 2.1.2.2 do edital, "o que ocorreu foi o cotejo da demonstração da atividade da empresa vinculada ao profissional apontado como responsável técnico, no intuito de evitar aventureiros, contratações imediatas somente para viabilizar o Edital (...)" (peça 15, p. 7).

7. O Consórcio Vanguarda Engenharia & Cassiano Arquitetos, por sua vez, apresentou os esclarecimentos a seguir sintetizados:

a) a diligência requerida pela representante é uma faculdade da Comissão de Licitação ou autoridade superior, conforme estabelece o art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e não um procedimento

vinculado, sendo que o citado normativo veda a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar da proposta original (peça 13, p. 3);

b) a representante tinha ciência, após ler manifestação da Comissão de Licitação, da unidade de medida que deveria ser apresentada no atestado previsto no item 8 do subitem 2.1.2.1 do Anexo B ao Termo de Referência, mas preferiu apresentá-lo como lhe convinha, assumindo o risco da desclassificação (peça 23, p. 4);

c) o consórcio representante teve oportunidade de impugnar o edital oportunamente, mas não o fez (peça 23, p. 4);

d) a realização de diligências acarreta grave prejuízo ao processo, por exigir tempo e mobilização de equipe e recursos (peça 23, p. 5);

e) admitir como válido o atestado da reclamante fere o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e prejudicaria os licitantes que diligenciaram para atender os requisitos previstos no edital, bem como aqueles que foram desclassificados pelo mesmo motivo do consórcio representante (peça 23, p. 6);

f) os valores propostos pelos participantes habilitados já são públicos, sendo que a proposta vencedora apresenta valor aproximadamente 39% inferior ao valor de referência (peça 23, p. 7);

g) a informação apresentada pelo Hospital Nossa Senhora da Conceição à peça 15, p. 3 de que o processo licitatório estava suspenso até que fossem realizadas as diligências afronta a decisão cautelar deste Tribunal [que ainda estava em vigor quando da apresentação desses esclarecimentos] que determinava a suspensão do andamento da licitação (peça 23, p. 11);

h) a pontuação dada pela Comissão de Licitação ao consórcio representante para a nota de experiência da empresa está correta, pois "a admissão de outros documentos que não a cópia do Estatuto ou do Contrato Social para fins de comprovação do tempo de atuação da empresa ou a admissão de apresentação extemporânea de informações" fere o art. 41 da Lei 8.666/1993 e afronta o princípio da isonomia entre os concorrentes (peça 23, p. 12).

8. Após apresentar os esclarecimentos acima, o Consórcio Vanguarda & Cassiano solicita o arquivamento da representação, a revogação da liminar, que ainda encontrava-se em vigor, para que fosse dado prosseguimento ao procedimento licitatório, mantendo a decisão da Comissão de Licitação de desclassificar o consórcio representante em razão de inobservância às regras do edital (peça 23, p. 12).

9. Estando o presente processo nesta Secretaria de Controle Externo em comunicação processual e aguardando instrução de mérito, o Consórcio MHA-RAF apresentou agravo contra a decisão do Ministro-Relator que revogou a medida cautelar anteriormente concedida (peça 34). O agravo do consórcio licitante apresenta, em resumo, as seguintes razões:

a) como o próprio GHC informou a este Tribunal à peça 15, após a concessão da medida cautelar, o processo licitatório foi suspenso para realização de diligências (peça 34, p. 3);

b) em 20/1/2015, o GHC enviou mensagem eletrônica para a licitante, solicitando novamente cópia da Certidão de Acervo Técnico, do Atestado de Responsabilidade Técnica, do estatuto ou contrato social da empresa e da Certidão do Registro de Pessoa Jurídica, detalhando o conteúdo e especificações que seriam aceitos (peça 34, p. 3-5);

c) os documentos solicitados foram tempestivamente encaminhados pela representante (peça 34, p. 5);

d) após tomar ciência da revogação da medida cautelar, a Comissão de Licitação enviou nova mensagem eletrônica informando que as diligências realizadas tornaram-se sem efeito para fins de instrução e julgamento da licitação, dando-se continuidade ao certame e mantendo a decisão anterior na qual o Consórcio Vanguarda & Cassiano foi vencedor (peça 34, p. 5-6);

e) com esse ato, a Comissão de Licitação não cumpre seus compromissos assumidos, ignora documentos apresentados e afronta os princípios da legalidade, da moralidade, da segurança jurídica, da motivação e da impessoalidade (peça 34, p. 6);

f) a representante não recebeu resposta acerca da análise dos documentos por ela apresentados em resposta às diligências realizadas (peça 34, p. 7);

g) a atitude da Comissão de Licitação foi irregular devendo ser anulada (peça 34, p. 7);

h) esse Consórcio também protocolou, junto ao GHC solicitação de informação sobre os motivos que justificaram e fundamentaram a análise dos documentos apresentados e solicitando a anulação do processo licitatório (peça 34, p. 10).

10. Após apresentar suas razões, o Consórcio MHA-RAF solicita a manutenção da liminar concedida e que, no mérito, o agravo seja provido com a determinação de anulação da licitação por não cumprir os ditames legais (peça 34, p. 10).

11. Nesse contexto, os autos retornaram ao Gabinete do Ministro-Relator que, por meio do Despacho à peça 41, determinou fosse realizado por esta Secretaria o exame do agravo e, eventualmente, do mérito do processo.

EXAME TÉCNICO

12. O Consórcio MHA-RAF interpôs agravo contra decisão do Exmo. Ministro-Relator Benjamin Zymler que revogou a medida cautelar, a qual havia suspendido a Concorrência 2/2014 do Hospital Nossa Senhora da Conceição. O recorrente mostrou-se inconformado com o andamento da licitação a partir do ponto em que os trabalhos haviam sido suspensos, tendo em vista que nesse ínterim a Comissão de Licitação havia realizado diligências solicitando novamente documentação aos licitantes.

13. Note-se que, nada obstante a decisão de revogação da medida cautelar ter sido agravada, os argumentos do recorrente referem-se a atos da Comissão de Licitação e não atacam efetivamente a decisão do Ministro-Relator. A medida cautelar foi concedida em 23/12/2014 e foi revogada em 28/1/2015, ocasião em que o Ministro-Relator, ao examinar novas informações presentes nos autos, considerou afastado o requisito da fumaça do bom direito.

14. Assim como o perigo na demora, a fumaça do bom direito é requisito essencial para a concessão de medida cautelar. A fim de buscar manter a cautelar presente nos autos, o recorrente deveria ter apresentados comprovação da existência desse requisito, o que não ocorreu.

15. O Consórcio recorrente reclama da desconsideração de atos da Comissão de Licitação que ocorreram após a concessão da medida cautelar, quais sejam, diligências realizadas solicitando nova documentação aos licitantes. Ocorre que tais diligências não deveriam ter sido realizadas durante o período de vigência da medida cautelar.

16. Ao conceder a medida cautelar o Ministro-Relator determinou fosse suspenso o andamento da Concorrência 2/2014 (peça 7). Dessa forma, enquanto perdurava tal medida acautelatória, nenhuma ação deveria ter sido tomada na licitação.

17. A medida cautelar visa a garantir o exercício do controle e a efetividade das decisões do Tribunal, sendo baseada em exame preliminar e perfunctório dos autos. O exame preliminar realizado não adentra no mérito das possíveis irregularidades, mas tão somente busca verificar a existência do perigo da demora e da fumaça do bom direito. Por essa razão, o processo deveria ter permanecido parado até ser examinado o mérito da questão ou até a revogação da cautelar.

18. Dessa forma, errou a Comissão de Licitação ao realizar as diligências durante a vigência da medida cautelar. Contudo, as razões do agravo não merecem prosperar, pois buscam dar efetividade a atos que sequer deveriam ter sido realizados naquela oportunidade.

19. Por essa irregularidade, os membros da Comissão de Licitação poderiam ser ouvidos em audiência. Porém, em prol da celeridade e economia processual, mostra-se mais oportuno conhecer do agravo interposto, negando-lhe provimento, e dar ciência ao GHC que o descumprimento de medida cautelar adotada por este Tribunal fere o art. 276 do Regimento Interno do TCU.

20. Passa-se a seguir ao exame de mérito do presente processo.

21. O Consórcio MHA-RAF protocolou a presente representação por considerar equivocado o fato de não ter recebido pontuação máxima no item 8 do subitem 2.1.2.1 e no subitem 2.1.2.2 do Anexo B ao Termo de Referência (peça 1). O subitem 2.1.2.1 trata da Nota da Experiência dos Profissionais (NTp), sendo que seu item 8 refere-se à nota para engenheiro mecânico que comprovasse a "elaboração de projeto de rede de gases medicinais de no mínimo 1000,00 metros lineares" (peça 2, p. 58).

22. O licitante apresentou atestados que faziam referência à área do empreendimento, sem mencionar a metragem linear da tubulação de gás. Para o consórcio representante, a Comissão de

Licitação deveria ter diligenciado a fim de obter os devidos esclarecimentos antes de dar continuidade à licitação.

23. Ocorre que o edital estabelecia de forma clara que era necessário a comprovação de experiência com a elaboração de rede de gases medicinais em metros lineares. Ao apresentar atestados sobre os empreendimentos projetados, o licitante deixou de atentar para as exigências do edital da Concorrência 2/2014.

24. O art. 3º prevê que a licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com diversos princípios, dentre eles o da vinculação ao instrumento convocatório. Considerando que o item 8 do subitem 2.1.2.1 do Anexo B ao edital prevê como unidade de medida metros lineares, aceitar documentação que não observe tal exigência é desrespeitar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

25. O recorrente busca basear sua argumentação acerca da necessidade de a Comissão de Licitação ter realizado diligência no §3º do art. 43 da Lei 8.666/1993:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

26. No entanto, essa diligência, além de ser uma faculdade da Comissão de Licitação, serve tão somente para esclarecer ou complementar a instrução do processo. Realizar diligência para juntar aos autos comprovação da experiência do engenheiro em elaborar projetos de gases medicinais em metros lineares após abertas as propostas seria afrontar a segunda parte do §3º acima, pois essa informação deveria constar da proposta do licitante.

27. Outrossim, conforme destacaram o GHC e o consórcio vencedor em respostas às oitivas realizadas, todos os licitantes tinham ciência de que o atestado de comprovação da experiência do engenheiro mecânico deveria ser em metros lineares. O assunto foi questionado e a Comissão de Licitação esclareceu aos participantes que deveria ser seguido o exigido no edital, lembrando sobre a possibilidade de atualização do CAT com a informação da metragem linear das redes de gases.

28. Ainda assim, o representante optou por apresentar o atestado em desconformidade com as regras editalícias. Dessa forma, sua argumentação sobre o item 8 do subitem 2.1.2.1 do Anexo B ao Termo de Referência não deve prosperar.

29. O item 2.1.2.2, também questionado pelo representante, refere-se à Nota da Experiência da Empresa (NTe), calculada com base na comprovação do tempo de atuação da empresa vinculada ao arquiteto mediante a apresentação de cópia do estatuto ou contrato social, indicando a data da constituição da pessoa jurídica (peça 2, p. 60). O representante mostra-se inconformado por não ter alcançado a nota máxima nesse item.

30. Depreende-se dos autos, à peça 1, p. 10, que o representante buscou comprovar a experiência da empresa por meio de extrato do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ). Ocorre que o edital era claro em estabelecer que essa pontuação seria comprovada por meio de cópia do estatuto social ou contrato social com a indicação da data de constituição da pessoa jurídica (peça 2, p. 61-62).

31. O art. 41 da Lei 8.666/1993 determina que a administração não pode descumprir as normas e condições do edital. Assim, cabia à Administração calcular a pontuação de cada licitante com base nos termos do edital. A partir do citado artigo e do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, verifica-se que, uma vez definidas as regras no edital, os licitantes e a Administração devem segui-las, não havendo outra opção sob pena de afrontar as normas que regem as licitações públicas.

32. Dessa forma, tendo em vista que o edital previa a verificação da experiência da empresa vinculada ao arquiteto a partir do estatuto ou contrato social, não poderia a Comissão de Licitação computar experiências para o consórcio recorrente a partir de outro documento. Assim fazendo, estaria dando tratamento desigual aos licitantes participantes do certame.

33. Conforme destacou Marçal Justen Filho,

Todas as decisões adotadas pela Administração ao longo do procedimento licitatório, desde a fase interna até o encerramento do certame, devem traduzir um julgamento imparcial, neutro e objetivo. O

ato convocatório tem de conter critérios objetivos de julgamento que não se fundem nas preferências ou escolhas dos julgadores. O julgamento das propostas subordina-se obrigatoriamente àqueles critérios. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo: Dialética, 2008. 12ª Ed. Pg. 72)

34. Os critérios foram estabelecidos no Edital da Concorrência 2/2014. No caso em questão, anos de experiência comprovados a partir de cópia do estatuto ou contrato social. Cabia à Administração atribuir a nota de experiência da empresa com base no critério definido no edital. Assim, não assiste razão ao consórcio representante.

35. Cabe ainda destacar que, em que pese a desclassificação de quatro das seis licitantes na fase de julgamento das propostas técnicas, a proposta vencedora do certame apresentou preço de R$ 1.221.600,00 (peça 42), o que representa aproximadamente 40% de desconto em relação ao limite máximo admitido no item 7.6 do edital de R$ 2.034.955,33 (peça 2, p. 12). Dessa forma, a Administração logrou obter uma proposta vantajosa e não há que se falar em prejuízo aos cofres públicos.

36. Por fim, registra-se que a Concorrência 2/2014 do GHC foi homologada em 9/2/2015, segundo consta do portal de acesso às informações da licitação indicado no item 1.2 do edital (peça 2, p. 2).

CONCLUSÃO

37. O presente processo trata de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na condução da Concorrência 2/2014, do Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A., matriz do Grupo Hospitalar Conceição (GHC). A representação deve ser conhecida, conforme exame de admissibilidade realizado à peça 7.

38. Além do mérito, examinou-se, nesta oportunidade, agravo interposto por licitante contra decisão do Ministro-Relator que revogou medida cautelar anteriormente concedida, a qual determinava a suspensão do certame. O agravo deve ser conhecido para, no mérito, ser considerado improcedente, tendo em vista que não apresentou argumentos que pudessem desconstituir a decisão de revogação da medida cautelar (itens 12-19 desta instrução).

39. No mérito, a presente representação também deve ser considerada improcedente, uma vez que, a partir das informações presentes nos autos, não se verificou incorreção na pontuação atribuída pela Comissão de Licitação para a nota de experiência da empresa, bem como para a nota da experiência do profissional engenheiro mecânico do Consórcio MHA-RAF (itens 20-36 desta instrução).

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

40. Entre os benefícios do exame desta representação pode-se mencionar a expectativa de controle que cabe ao TCU realizar.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

41. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, §1º, da Lei 8.666/1993;

b) conhecer do agravo interposto pelo Consórcio MHA-RAF, representado pela empresa líder MHA Engenharia Ltda., para, no mérito, considerá-lo improcedente;

c) negar provimento ao mérito da presente representação;

d) dar ciência ao Grupo Hospitalar Conceição que o descumprimento de medida cautelar adotada por este Tribunal fere o art. 276 do Regimento Interno do TCU;

e) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao representante e ao Grupo Hospitalar Conceição;

f) arquivar o presente processo.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de processo de representação formulada pelo MHA-HAF contra sua desclassificação da Concorrência 2/2014 promovida pelo Grupo Hospitalar Conceição para contratação de empresa para elaborar projeto executivo do novo centro oncológico do Hospital Nossa Senhora da Conceição.

2. Em 23.12.2014, proferi o seguinte despacho:

"*Trata-se de representação formulada pelo Consórcio MHA-HAF contra sua desclassificação da Concorrência 2/2014 promovida pelo Grupo Hospitalar Conceição.*

A licitação tem por objetivo contratar empresa de arquitetura e engenharia para elaboração de projeto executivo do centro oncológico do Hospital Conceição.

O consórcio foi desclassificado na fase de julgamento das propostas técnicas por não pontuar no item 8 do subitem 2.1.2.1 do Anexo B do Termo de Referência, o qual atribuía nota à licitante que demonstrasse possuir em seus quadros profissional engenheiro mecânico com experiência comprovada na elaboração de projeto de rede de gases medicinais de, no mínimo, 1000 metros lineares.

Ocorre que os atestados apresentados pela licitante faziam menção à área do empreendimento e não à metragem linear da tubulação de gás.

Alegou a representante que a comissão de licitação poderia ter diligenciado para obter os devidos esclarecimentos.

Asseverou que 'a forma de medir esta experiência é secundária, e não pode ser motivo para desclassificar a licitante que, claramente, atinge os objetivos da licitação.'

Afirmou que o consórcio apresentou atestados que comprovam sua experiência no projeto do Hospital Sírio-Libanês (74 mil m²), Hospital Alemão Oswaldo Cruz (32 mil m²), Instituto do Câncer de São Paulo Octavio Frias de Oliveira (86 mil m²) e Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia (84 mil m²)

Informou que:

'Apenas para referência, com base nas informações técnicas dos projetos acima citados, temos que o Hospital Sírio Libanês possui 52.270 metros lineares de rede de gases medicinais; o Hospital Alemão Oswaldo Cruz possui 11.900 metros lineares; o Instituto de Câncer do Estado de São Paulo Octavio Frias de Oliveira (anteriormente denominado de Instituto Or. Arnaldo) tem 63.300 metros lineares e o Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia possui 36.700 metros lineares de rede de gases medicinais. Estas informações poderiam ser facilmente comprovadas pela licitante Representante e pelos entes contratantes caso isso fosse solicitado por esta D. Comissão, na forma de diligências.'

O representante também apontou como irregular a não atribuição da nota integral para o subitem 2.1.2.2 do Anexo B do termo de referência, o qual pontuava a licitante conforme o tempo atuação da empresa vinculada ao arquiteto projetista. A licitante logrou obter 50 pontos, aos quais correspondem o tempo de 6 a 10 anos de atuação. Contudo, entende deveria ter recebido a pontuação máxima de 100 pontos (acima de 15 anos de atuação).

Informa a representante que os procedimentos adotados pela comissão de licitação conduziram à desclassificação de quatro das seis licitantes que participavam do certame (Architech consultoria e Planejamento Ltda., Consórcio GHC SPM-NEDEFF, Consórcio MHA-RAF e MEP Arquitetura de Planejamento Ltda.), tendo remanescido na concorrência, após a fase de exame das propostas técnicas apenas o Consórcio Vanguarda Engenharia-Cassiano Arquitetos e Artetec Arquitetura e Engenharia Ltda.

A Secretaria de Controle Externo de Santa Catarina, em instrução de peça 5 propõe não seja conhecida da representação, pelas seguintes razões:

a) peça inicial não se faz acompanhar de nenhum documento que comprove a personalidade jurídica do consórcio;

b) ausência do contrato social ou qualquer outra peça que identifique a empresa-líder, signatária da representação;

c) prevalece, do exame da representação, a defesa de interesse particular e não do interesse público.

Feitas essas considerações, passo ao exame de admissibilidade.

Em que pese o fato de a peça inaugural remeter a qualificação da autora da representação, o Consórcio MHA-HAF, aos autos do processo de licitação – o que se revela inapropriado, pois trata-se de processo que se desenvolve em outro órgão/entidade (Grupo Hospitalar Conceição) -, consta dos autos procuração outorgada pela sociedade empresária MHA com a finalidade específica de representar contra o edital de licitação 2/2004 junto ao Tribunal de Contas da União (peça 3).

Sendo certo que qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica possui legitimidade para representar ao Tribunal de Contas contra irregularidades na aplicação da Lei 8.666/1993 (§ 1º do art. 113), entendo deva ser relevada a não juntada de documentos que demostrem a constituição do consórcio autor da representação.

No tocante à falha mencionada na alínea 'a', é de ver que os consórcios não possuem personalidade jurídica, a teor do § 1º do art. 278 da Lei 6.404/1976.

Por fim, em que pese o fato de a autora da representação buscar defender interesse particular, verifico que os indícios de irregularidade apontados afetam sim, o interesse público, na medida em que a desclassificação de licitante reduz a competitividade do certame. No caso concreto, 2/3 dos licitantes foi afastado, por motivos diversos.

Em exame perfunctório, próprio do juízo cautelar, verifico a existência de ***fumus boni iuris****, pois o procedimento adotado pela comissão de licitação foi extremamente formal e simples diligências seriam suficientes para elucidar o ponto obscuro, a saber, se a licitante possuía engenheiro mecânico com experiência na elaboração de projetos de tubulação de gases medicinais de mais de 1000 m de área linear.*

Também verifico o requisito do ***periculum in mora****, pois o prosseguimento da licitação poderá resultar na contratação de licitante que não venha a oferecer a proposta mais vantajosa para a administração.*

Ainda que tenha havido esclarecimento prévio da comissão de licitação (fl. 111 da peça 2) no sentido de que as licitantes poderiam atualizar seu Certificado de Acervo Técnico (CAT), de modo a fazer constar a metragem linear de tubulação de gases hospitalares, é de ver que esse procedimento pode revelar-se moroso para os prazos licitatórios. Nessa situação, a realização de diligência teria se revelado, em princípio, medida mais prudente e consentânea com o interesse público, pois evitaria a desclassificação indevida de licitante em cenário de pequena competitividade.

O procedimento adotado também levou à desclassificação da sociedade empresária Architech Consultoria e Planejamento Ltda. (muito embora também tenha sido desclassificada por não apresentar atestado relativo à experiência de engenheiro eletricista (item 5 do subitem 2.1.2.1 do Anexo B do Termo de Referência), da sociedade MEP (também desclassificada em razão da não comprovação das exigências mencionadas nos itens 1, 5 e 7 do subitem 2.1.2.1 do Anexo B do Termo de Referência) e do Consórcio GHC-SPM-NEDEFF.

Ante o exposto e com fundamento no § 3º do art. 276 do Regimento Interno, concedo medida cautelar ***inaudita altera pars*** *para suspender o andamento da Concorrência 2/2014.*

Deverá o Grupo Hospitalar Conceição ser chamado a se manifestar sobre os indícios de irregularidade relativos à não realização de diligência para esclarecimento do conteúdo dos atestados relativos ao item 8 do subitem 2.1.2.1 do Anexo B do Termo de Referência, o que levou à desclassificação possivelmente indevida de licitantes, com comprometimento do caráter competitivo do certame.

O Grupo Hospitalar Conceição também deverá se manifestar no tocante aos critérios utilizados para a atribuição de nota relativa ao subitem 2.1.2.2 do Anexo B do Termo de Referência, o que teriam levado à possível subestimativa do tempo de atuação das empresas, o que poderia ser verificado a partir da data de registro de seus atos constitutivos (mediante diligência) ou mesmo de inscrição de seus respectivos CNPJ.

Por fim, determino à unidade técnica que, caso haja licitante declarado vencedor, deverá igualmente promover sua oitiva."

3. Tendo a Secex/SC verificado a existência de licitante declarada vencedora, foi feita a devida comunicação processual.

4. Na sequência, a empresa Vanguarda Sistemas Estruturais Abertos Engenharia Ltda. interpôs agravo contra a decisão cautelar.

5. Após o exame dos novos elementos trazidos aos autos e o reexame dos fatos ocorridos na Concorrência 2/2014, adotei decisão monocrática no sentido de revogar a medida cautelar. À guisa de clareza, transcrevo, em parte, mencionado despacho, o qual foi comunicado ao Plenário na Sessão de 4/2/2015 (peça 33):

"*Quando da concessão da medida cautelar, não se conhecia o andamento do processo licitatório.*

Consta da peça do agravante que houve julgamento das propostas de preço e o desconto obtido pela administração foi de 39%.

Após contato com o Grupo Hospitalar Conceição, foi juntada a ata de abertura das propostas de preço e julgamento da Concorrência 2/2014 (peça 27), ocorrido em 19.12.2014 (um dia após a data de protocolo da representação).

O valor orçado para a contratação foi de R$ 2.034.955,33 (subitem 7.6 do edital, fl. 12 da peça 2). O valor cotado pela licitante vencedora foi de R$ 1.221.600,10, o que representa um desconto de quase 40%.

Portanto, a despeito do excesso de formalismo da comissão de licitação, a administração logrou obter considerável desconto na Concorrência 2/2014.

Considerando que, após a abertura da proposta de preços não há possibilidade de retornar à fase anterior, de julgamento das propostas técnicas,

Considerando que a autora da representação, assim como as demais empresas que foram desclassificadas sob o mesmo fundamento, tinham ciência que a comissão de licitação não aceitaria atestado técnico-profissional para o quesito 8 do subitem 2.1.2.1 do Anexo B do Termo de Referência que não explicitasse a extensão da rede de gases medicinais em metros lineares, tendo em vista a resposta a questionamento sobre essa matéria (fl. 111 da peça 2),

Considerando que as licitantes, cientes da posição da comissão de licitação, poderiam ter impugnado o edital ou se adiantado e encaminhado, juntamente com os atestados, os documentos necessários para demonstrar que eles atendiam à exigência mínima fixada pelo edital,

Considerando o preenchimento dos requisitos de admissibilidade,

Conheço do presente agravo e revogo a medida cautelar concedida em 23.12.2014, por entender afastada a fumaça do bom direito."

6. Informada do prosseguimento do certame e da confirmação do resultado pela Comissão de Licitação, protocolou a peça 34, na qual revela seu não conformismo com a decisão da referida comissão de suspender as diligências para elucidar o teor dos atestados de capacidade técnico-profissional.

7. A despeito de a agravante não questionar diretamente a decisão que suspendeu a medida cautelar anteriormente concedida, conheço do documento de peça 34 como agravo, já que o interessado busca manter a medida cautelar anteriormente concedida.

8. Contudo, no mérito, entendo deva ser negado provimento ao agravo interposto, pelas razões que passo a expor.

9. Duas circunstâncias fáticas me levaram a revogar a medida cautelar anteriormente concedida. A primeira, o fato de a licitante conhecer, de antemão, a posição da comissão de licitação no sentido de não aceitar atestado que não demonstrasse a experiência de seu profissional engenheiro mecânico que não se referisse a rede de gases medicinais medida em metros lineares.

10. Ciente dessa posição, deveria a licitante ter se antecipado e encaminhado à comissão de licitação os documentos que, a seu sentir, demonstrariam a correlação entre os atestados e as exigências da administração ou, se possível, poderia ter tentado atualizar os atestados. Poderia, ainda, ter impugnado o edital.

11. O outro ponto foi a abertura da proposta de preços e a obtenção de proposta com significativo desconto para a administração. Isso porque, uma vez conhecidos os preços, não seria mais possível o retorno da licitação à fase de julgamento das propostas técnicas, o que implicaria a necessidade de anulação de licitação que, a despeito dos problemas observados, logrou obter proposta aparentemente vantajosa para a administração (desconto de quase 40%).

12. Assim, entendi que a anulação do certame não seria a medida que melhor atenderia ao interesse público, razão pela qual revoguei a medida cautelar inicialmente concedida.

13. No presente agravo, o Consórcio MHA-HAF revela sua não resignação com o ato da Comissão de Licitação de não considerar os elementos colacionados em diligência, que tinham por objetivo verificar a compatibilidade entre o teor dos atestados fornecidos pelas licitantes e as exigências editalícias.

14. Contudo, é de ver que quando o TCU determinou cautelarmente a suspensão do certame, não determinou – e nem poderia – a realização de diligências por parte da Comissão de Licitação. Na verdade, a suspensão cautelar decorreu da não realização de diligência – previamente à desclassificação das licitantes -, mas não implicou, de forma nenhuma, a obrigação da Comissão realizar as diligências mencionadas.

15. Assim, houve equívoco da Comissão de Licitação ao interpretar que a medida cautelar concedida implicava, por si só, a necessidade de realização das diligências.

16. Ademais, após a abertura das propostas de preço das licitantes que remanesceram no certame, as diligências perderam sua utilidade, pois não mais se poderia voltar à fase de julgamento das propostas técnicas.

17. Haveria apenas duas possibilidades: o prosseguimento do certame ou sua anulação.

18. Ora, diante da obtenção de proposta com significativo desconto, entendi que a suspensão do certame não seria a medida mais condizente com o interesse público, a despeito de entender que a Comissão de Licitação poderia ter adotado postura menos formalista. Portanto, uma vez revogada a medida cautelar, deixou de haver óbices à continuidade do certame e à contratação dele decorrente.

19. Nada obstante, entendo, ao contrário da unidade técnica, que a comissão de licitação deveria, em princípio, ter realizado as diligências para verificar se os atestados trazidos pelos licitantes atendiam aos requisitos exigidos no edital, no caso, saber se os licitantes possuíam em seus quadros profissional engenheiro mecânico com experiência comprovada na elaboração de projeto de rede de gases medicinais de, no mínimo, 1000 metros lineares. No caso, o Consórcio MHA-HAF apresentou atestado cuja unidade de medida era "*área construída*". Segundo entendimento da comissão de licitação, esses atestados não lograriam comprovar a experiência exigida.

20. Fosse a alteração do teor do atestado medida simples e de rápida execução, estaria tendente a concordar integralmente com a unidade técnica, no sentido de que caberia às licitantes dar fiel cumprimento ao edital.

21. Contudo, a alteração do conteúdo dos atestados requer tempo e a desclassificação de licitante em razão de os atestados apresentados adotarem outra unidade de medida que não a exigida pelo edital parece ser medida de extremo formalismo, quando se pode, por meio de diligência, verificar a equivalência e obter informações complementares que demonstrem ou não a compatibilidade da experiência comprovada nos atestados com aquela exigida pela administração.

22. De modo diverso, as licitantes teriam que possuir múltiplos atestados, com diversas unidades de medida: área construída, metro linear, pontos.

23. O que importa, ao final, é a demonstração da capacidade de seus profissionais para bem executar o objeto do contrato. No caso, o projeto executivo do Centro Oncológico do Hospital Nossa Senhora da Conceição.

24. Por conseguinte, uma simples diligência da comissão de licitação teria evitado a desclassificação eventualmente desnecessária da autora da representação. Digo eventualmente porque não se está a analisar, aqui, se os atestados e demais documentos da autora da representação, que afirmou, em sua pessoa exordial, que um dos atestados apresentados referia-se a projeto que continha rede de gases medicinais de 52.270m lineares.

25. O Tribunal tem se posicionado pela necessidade de adoção, pela comissão de licitação, de medidas saneadoras tendentes a evitar a desclassificação desnecessária de licitante. Nesse sentido, cito os Acórdãos 3615/2013-Plenário (relator Ministro Valmir Campelo), 3418/2014-Plenário (relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa), 2873/2014-Plenário (relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), dentre outros.

26. Feitas essas considerações e tendo em vista que, apesar dos problemas observados na licitação, a anulação do certame não atenderia ao interesse público, ainda mais porque a realização de novo certame provocaria atrasos na construção do centro oncológico, proponho seja a presente representação considerada parcialmente procedente e expedidas determinações para o Hospital Nossa Senhora da Conceição.

27. Deixo de acolher a proposta de encaminhamento consubstanciada na alínea "d" da proposta de encaminhamento da instrução de peça 43 por não vislumbrar nenhuma intenção da Comissão de Licitação de não cumprir a medida cautelar adotada.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1004/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 034.769/2014-5.

2. Grupo II – Classe de Assunto: VII - Representação

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Consórcio MHA-RAF (representado por MHA Engenharia Ltda, CNPJ 47.283.189/0001-30) e Vanguarda Sistemas Estruturais Abertos Engenharia Ltda. (89.308.878/0001-00).

4. Órgão/Entidade: Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A. (92.787.118/0001-20)

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina (SECEX-SC).

8. Advogado constituído nos autos: Mario Thadeu Leme de Barros Filho e outros (OAB/SP 246.508, peça 3 e peça 4); e Luiz Miguel Orihuela Dubal e outros (OAB/RS 36.899, peça 26)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada por licitante, com base no art. 113 da Lei 8.666/1993,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator e com fundamento nos arts. 235, caput, 237, inciso VII e parágrafo único, e 250, inciso II, e arts. 276, caput e § 3º, e 289 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, bem como nos arts 2º, inciso I, e 36, caput, da Resolução TCU 259/2014, em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. conhecer do agravo interposto pelo Consórcio MHA-RAF para, no mérito, negar a ele provimento;

9.3. determinar ao Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A. que, diante de dúvidas sobre o atendimento, pelas licitantes, de requisitos previstos em lei ou edital, especialmente as que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, utilize do seu poder-dever de promover diligências, previsto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão da Administração nos procedimentos licitatórios;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam ao Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A., à empresa líder do Consórcio MHA-RAF e à sociedade empresária Vanguarda Sistemas Estruturais Abertos Engenharia Ltda.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1004-15/15-P.

13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 000.081/2014-0
Natureza: Tomada de Contas Especial
Entidade: Gerência Executiva do INSS no Rio de Janeiro – Tijuca/RJ – INSS/MPS.
Responsáveis: Jane Rose Pereira (CPF 402.780.857-68), Sebastiana Zélia da Costa Braga (CPF 394.074.387-91), Sebastião Martins Fernandes (CPF 270.764.587-72), Valdira Santos Costa (CPF 382.967.727-87), Denise do Nascimento Libonati (CPF 051.673.887-91) e Agostinho Lopes (CPF 090.833.247-53).
Advogados constituídos nos autos: Alberto Pacheco Vieira (OAB/RJ 186.234) e Jaime Rosa (OAB/RJ 61.093).

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FRAUDE CONFIGURADA PELA CONCESSÃO IRREGULAR DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CONTAS IRREGULARES DE EX-SERVIDORES DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL E DE SEGURADO. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO AO EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. SOLICITAÇÃO DE ARRESTO DE BENS À ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, visando à apuração de irregularidades supostamente cometidas pelos ex-servidores Jane Rose Pereira, Sebastiana Zélia da Costa Braga, Sebastião Martins Fernandes, Valdira Santos Costa e Denise do Nascimento Libonati, referentes à concessão de benefício previdenciário ao segurado Agostinho Lopes.

2. A Controladoria-Geral da União emitiu o Relatório de Auditoria, o Certificado de Auditoria e o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno, todos de nº 971/2013, com entendimento pela

irregularidade das contas, os quais foram conhecidos pelo Ministro de Estado da Previdência Social (peça 2, fls. 139/148).

3. A unidade técnica deste Tribunal elaborou a instrução a seguir reproduzida (peça 40), com ajustes de forma que reputo pertinentes:

"INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial, instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em razão do prejuízo causado pelos ex-servidores Jane Rose Pereira, Sebastiana Zélia da Costa Braga, Sebastião Martins Fernandes, Valdira Santos Costa e Denise do Nascimento Libonati, referente à concessão irregular de aposentadoria do Sr. Agostinho Lopes, através do uso de vínculos empregatícios falsos. Os fatos ocorreram na agência Tijuca, no Rio de Janeiro (peça 1, p. 18-24; peça 2, p. 90-110).

HISTÓRICO

2. Os ex-servidores Jane Rose Pereira, Sebastiana Zélia da Costa Braga, Sebastião Martins Fernandes, Valdira Santos Costa e Denise do Nascimento Libonati foram indiciados por intermédio do Processo Administrativo Disciplinar 35301.008466/1995-60, que concluiu que os mesmos procederam à referida irregularidade. Por tal motivo, foi aplicada às ex-servidoras Jane Rose Pereira e Sebastiana Zélia da Costa Braga a penalidade de suspensão por quinze dias; foi sugerida a aplicação da mesma penalidade aos ex-servidores Sebastião Martins Fernandes e Denise do Nascimento Libonati, mas em razão de já se encontrarem aposentados, tal medida apenas passou a constar de seus assentamentos funcionais; quanto à ex-servidora Valdira Santos Costa, tal sanção foi considerada inaplicável, face à demissão da mesma (peça 1, p. 62-68; peça 2, p. 140, item 4). A Sra. Denise do Nascimento Libonati veio a falecer em 16/2/1999 (peça 1, p. 200).

3. Segundo se verifica do relatório inserido à peça 2, p. 90-110, a Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial/GEXRJCENTRO, instaurada por meio da Portaria 69/INSS/DIROFL, de 8/12/2006, concluiu pela responsabilização dos ex-servidores Jane Rose Pereira, Sebastiana Zélia da Costa Braga, Sebastião Martins Fernandes, Valdira Santos Costa e Denise do Nascimento Libonati solidariamente com o segurado, pelo dano de R$ 225.752,39, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora até 14/9/2010 (peça 2, p. 90).

4. A instauração da competente tomada de contas especial ocorreu em 3/8/2010, nos termos da autorização constante da Portaria 69/INSS/DIROFL, de 8/12/2006 (peça 1, p. 4).

5. Chegando os autos a esse Tribunal, foi autuado o TC 000.081/2014-0. Conforme proposto na instrução preliminar que se encontra à peça 09 destes autos eletrônicos, foi realizada diligência com vistas ao saneamento do processo e consequente citação dos servidores do INSS que integram o polo passivo da presente TCE, segundo apuração de responsabilidade efetuada na fase interna, nos termos do relatório da Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial da Gerência Executiva do Rio de Janeiro – Centro (peça 2, p. 90-110).

6. Em seguida, procedeu-se a ajustes no quadro de responsabilização inicialmente delineado, nos termos da instrução preliminar à peça 22, ao entendimento de que a responsabilidade pelo débito apurado deveria recair apenas em relação aos servidores Sebastiana Zélia da Costa Braga e Sebastião Martins Fernandes, os quais estiveram diretamente envolvidos na habilitação do benefício impugnado, em regime de solidariedade com o segurado beneficiário do pagamento indevido.

7. Assim, foi determinada a citação solidária dos então servidores Sebastiana Zélia da Costa Braga e Sebastião Martins Fernandes e do segurado Agostinho Lopes, decorrente de irregularidades na concessão do benefício a este último, por determinação constante do despacho de peça 23.

EXAME TÉCNICO

8. Por intermédio dos Ofícios 2692/2014-TCU/Secex-RJ e 2691/2014-TCU/Secex-RJ, ambos de 26/9/2014, foi promovida a citação dos ex-servidores Sebastiana Zélia da Costa Braga e Sebastião Martins Fernandes, conforme expedientes insertos às peças 28 e 29, respectivamente. O chamamento aos autos do Sr. Agostinho Lopes foi promovido por meio do Ofício 2691/2014-TCU/Secex-RJ (peça 29), de 26/9/2014.

9. Regularmente notificados para apresentar alegações de defesa, somente o responsável Sr.

Sebastião Martins Fernandes, representado pelo Sr. Alberto Pacheco Vieira (OAB/RJ 186.234 – peça 33), compareceu aos autos para se defender das ocorrências que deram origem a esta TCE, consoante documentação protocolada em 3/11/2014 (peça 36).

10. A Sra. Sebastiana Zélia da Costa Braga tomou ciência da comunicação processual que lhe fora endereçada, conforme faz prova a assinatura aposta pela responsável ao Aviso de Recebimento à peça 34, em 22/10/14. Contudo, permaneceu silente.

11. Em relação ao Sr. Agostinho Lopes, conquanto o Aviso de Recebimento contendo o ofício citatório tenha sido assinado por terceiro, em 4/10/14 (peça 31), esse fato, por si só, em nada invalida a citação a ele dirigida, haja vista que, segundo as normas regimentais aplicáveis à espécie, não se exige a entrega do AR em 'mãos próprias'. O que a legislação impõe ao Tribunal é verificar se o ofício foi entregue no endereço correto (Regimento Interno/TCU, art. 179, inciso II), residindo, nesse particular, a necessidade de certeza inequívoca. No caso em análise, comprova-se a entrega da comunicação no endereço do responsável que ele próprio informou na base de dados do CPF (peça 24). Apesar disso, o segurado não apresentou alegações de defesa.

12. A despeito de terem sido devidamente citados, a Sra. Sebastiana Zélia da Costa Braga e o Sr. Agostinho Lopes deixaram transcorrer in albis o prazo que lhe foi estabelecido para apresentarem alegações de defesa e/ou efetuarem o recolhimento o débito, o que importa reconhecer a condição de revéis, conforme o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92.

Alegações de defesa – Sr. Sebastião Martins Fernandes – peça 36

13. Em resposta ao expediente citatório (peça 27), o Sr. Sebastião, por meio do seu advogado, reforça a defesa apresentada na fase instrutória do PAD (peça 1, p. 52), na qual reconhece a ocorrência de falha no processo de habilitação do benefício do Sr. Agostinho Lopes, mas alega que o ex-servidor somente ratificou os documentos do extrato da CTPS do Sr. Agostinho, onde constam sua assinatura, haja vista que sua responsabilidade era apenas de verificar e ratificar os registros da CTPS em cotejo com os dados lançados previamente pela Sra. Sebastiana Zélia da Costa Braga em relatório próprio.

14. Menciona depoimento prestado pela Sra. Sebastiana, no âmbito do PAD, no qual a própria ex-servidora declara que após a observação 'chegou ao Brasil em 05-09-1952' no alto de documento que lhe fora posteriormente encaminhado para verificação. A esse respeito, acrescenta o seguinte:

A própria Sr. SEBASTIANA admitiu que poderia ter solicitado ao segurado o seu passaporte a [fim] de certificar-se da data de sua chegada ao país [do segurado], apesar de ter lançado a observação no alto do documento de fls. 08 que o Sr. AGOSTINHO LOPES 'chegou ao Brasil em 05-09-52'; ainda que tal informação não constasse na Carteira de Identidade para Estrangeiro (fls. 5), documento este que não foi encaminhado para conferência e ratificação do Sr. SEBASTIÃO MARTINS FERNANDES (grifamos).

15. Nesse sentido, entende que o fato de não lhe ter sido encaminhada a carteira de identidade para estrangeiro para conferência e ratificação afastaria a acusação de dolo ou culpa na concessão do benefício indevido, objeto do presente procedimento.

16. Além disso, aponta que a Comissão Processante Disciplinar reconheceu que os servidores responsáveis pela concessão dos benefícios trabalhavam em confiança, e que a falha ocorreu por não ter sido verificado todo o processo, o que gerou a decisão irregular. Assim, afirma que o Sr. Sebastião não teria afrontado as normas de concessão do benefício previdenciário concedido ao Sr. Agostinho Lopes e que a cobrança de valores indevidamente recebidos deveria ocorrer em face deste segurado, que com dolo induziu o servidor a erro, sendo o único que se beneficiou de tal conduta.

17. Ressaltou, ainda, que o Sr. Sebastião encontra-se com 87 anos e acometido por problemas de saúde, assim como sua esposa, motivo pelo qual seria inviável o pagamento, pelo defendente, do valor que lhe está sendo cobrado no presente procedimento, vez que não possui outra fonte de renda além de seus proventos de aposentadoria.

18. Requer, ao final, que seja acolhida sua defesa no sentido de haver a extinção da cobrança administrativa decorrente da concessão irregular de aposentadoria ao Sr. Agostinho Lopes.

Análise

19. Antes de tudo, cabe retomar as premissas de que nos valemos para concentrar a apuração de

responsabilidade pelo débito apurado nos autos apenas em relação aos servidores encarregados da habilitação do benefício, conforme se verifica do trecho abaixo reproduzido da instrução preliminar à peça 22 (grifamos):

13. Muito embora seja acertado afirmar que os servidores encarregados da etapa de concessão tivessem condições de identificar a discrepância de datas acima referida, fato é que a Sra. Sebastiana Zélia da Costa Braga, na condição de habilitadora, apôs em documento que instruía a solicitação do benefício a observação: 'chegou ao Brasil em 05-09-52', conforme consta do relatório do PAD, cuja referência se encontra no item 7 desta instrução. É razoável admitir que essa observação lançada pelo habilitador possa ter induzido a erro os servidores responsáveis pela concessão, de forma a não gerar suspeitas sobre a data de efetivo ingresso do segurado no país e conduzir à revisão da etapa anterior. Nesse sentido, fundamentalmente por conta dessa particularidade, a conduta dos agentes incumbidos da concessão não se insere no nexo de causalidade que levou à obtenção do benefício ora impugnado, o que implica excluir da relação processual as Sras. Jane Rose Pereira e Valdira dos Santos.

14. Por óbvio que tal indicação não seria suficiente para afastar a responsabilidade do servidor Sebastião Martins Fernandes, pois a este competia justamente a atribuição de conferir os documentos apresentados pelo segurado, para efeito de habilitação. Ainda que a falha não tenha sido intencional, conforme alegou o servidor, impende mencionar que a obrigação de indenizar também nasce do dano causado por culpa ***strictu sensu****, que traduz um descuido no atuar, um descumprimento de um dever legal, seja pela negligência, seja pela imprudência ou pela imperícia. No caso concreto, o relatório do PAD evidenciou que os servidores Sebastiana Zélia da Costa Braga e Sebastião Martins Fernandes, responsáveis pela habilitação, atuaram com falta de zelo e cuidado no desempenho das suas funções públicas, com a agravante de que eles possuíam experiência no serviço, segundo pontuou a Comissão Processante Disciplinar, quando da análise das defesas (peça 1, p. 54).*

20. Como se vê, portanto, a atribuição do Sr. Sebastião Martins não se resumia a chancelar a atuação da Sra. Sebastiana Braga, até porque não faria sentido haver um segundo agente no curso do processo de habilitação cuja função não agregasse valor em termos de controle dos atos praticados pelo primeiro servidor.

21. Desse modo, cabia ao Sr. Sebastião verificar a autenticidade dos documentos que instruíam o requerimento de benefício, atuando como revisor da atividade desempenhada pela Sra. Sebastiana Braga na condição de habilitadora, de maneira que pudessem ser identificadas e corrigidas eventuais falhas. Infere-se, portanto, que a eficácia dessa função dependia da confrontação dos dados da CTPS com outros documentos apresentados e que tivessem relação com o procedimento de habilitação, a exemplo da carteira de identidade para estrangeiro, da qual constava a data da entrada do segurado no país (peça1, p. 70). Assim, a mera verificação tendo como base os dados lançados pela outra servidora não tem o condão de assegurar a autenticidade das informações analisadas, uma vez que se sujeita à exatidão do relatório por ela apresentado.

22. Por conseguinte, verifica-se que o Sr. Sebastião, na condição de revisor do procedimento de habilitação, incorreu em falha administrativa ao atuar com falta de zelo e cuidado no desempenho da sua atribuição, uma vez que agiu de modo negligente no que tange à verificação da autenticidade da documentação apresentada pelo segurado para fins de habilitação do benefício ora impugnado.

23. No que tange às alegações de hipossuficiência financeira, doença grave e idade avançada que impossibilitariam o ex-servidor de pagar a dívida apurada nesta TCE, embora sejamos sensíveis a tais circunstâncias fáticas, o TCU já firmou o entendimento de que tal situação não tem o condão de afastar a responsabilidade pelos prejuízos causados ao Erário, como se demonstra no seguinte trecho do voto condutor ao Acórdão 2294/2014-Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues:

O argumento do recorrente de que não teria condições econômicas para arcar com os custos advindos da deliberação recorrida não se presta, de igual sorte, a modificar o acórdão atacado, porque o julgamento de contas observa apenas os requisitos fixados na Lei Orgânica do Tribunal e no seu Regimento Interno, a eles não se filiando a existência ou inexistência de patrimônio, pelo responsável, para fazer frente ao débito e à multa cominados.

A eventual impossibilidade econômica do responsável em recolher o débito e a multa que lhe foram

imputados há de ser apurada na fase de execução do acórdão recorrido.

24. No mesmo sentido, o Acórdão 3270/2012 - Plenário, da relatoria da Ministra Ana Arraes:

46. A jurisprudência do TCU não tem admitido a hipossuficiência do agente sancionado como motivo para reduzir o valor da multa aplicada, por falta de amparo legal (acórdãos do Plenário 2.070/2009, 1.075/2008, 655/2008, 24/2008, 110/2005, acórdãos da 2ª Câmara 588/2010 e 2.243/2006 e acórdãos da 1ª Câmara 1.769/2011, 1.591/2011 e 4.722/2009).

47. No caso concreto, o acórdão recorrido pautou-se dentro dos limites estabelecidos no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, e no artigo 268, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, motivo pelo qual deixo de prover o requerimento de redução das multas recorridas por hipossuficiência.

48. Embora insuficiente para deferir a redução das penas aplicadas, a argumentação apresentada pelos recorrentes autoriza o parcelamento da dívida imputada em até trinta e seis parcelas mensais consecutivas, bem assim o desconto integral ou parcelado das dívidas na remuneração dos recorrentes, observado o percentual mínimo estabelecido regularmente.

25. Assim, conclui-se que o ex-servidor não logrou êxito em excluir sua responsabilidade no ocorrido, razão por que devem ser rejeitadas as suas alegações de defesa, propondo-se seja condenado, solidariamente com a Sra. Sebastiana Zélia da Costa Braga e o Sr. Agostinho Lopes, ao pagamento do débito apurado nesta tomada de contas especial.

Da Jurisprudência do TCU quanto aos segurados

26. Convém chamar a atenção para o fato de que <u>não se está aplicando a jurisprudência</u> que recentemente se firmou no Tribunal no sentido de excluir os segurados da relação processual quando não houver elementos nos autos que comprovem o envolvimento dos mesmos nas fraudes perpetradas pelos servidores da autarquia. Isso porque, no caso concreto, as provas reunidas pela auditoria interna do INSS evidenciaram que o segurado Agostinho Lopes solicitou benefício previdenciário com base em vínculos empregatícios falsos, agindo, portanto, de má-fé, conforme se verifica do trecho a seguir transcrito da instrução preliminar à peça 22:

4. Quanto aos processos de TCEs que chegam ao Tribunal envolvendo a concessão irregular de benefício previdenciário, normalmente, verifica-se o extravio do processo concessório original, no âmbito do próprio INSS, resultando daí que as conclusões da auditoria interna são extraídas a partir da reconstituição do procedimento de solicitação do benefício, com base em informações dos sistemas da previdência inseridas pelos servidores da autarquia.

5. Todavia, nesta TCE, a auditoria faz referência expressa aos documentos apresentados pelo segurado, com indicação das folhas onde estariam localizados, na solicitação do benefício (peça 1, p. 18), os quais serviram de fundamento para a constatação de que os elementos apresentados não eram suficientes para respaldar a aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que os dois primeiros contratos indicados na carteira de trabalho se deram antes da chegada do segurado ao país, conforme demonstra cópia da carteira de identidade para estrangeiros ali referida (o Sr. Agostinho Lopes possui nacionalidade portuguesa). Ademais, o segurado teria informado vínculo de trabalho com a empresa Serraria Unidos Ltda., no período de 3/5/79 a 20/2/87, porém, pesquisa efetuada pela auditoria interna evidenciou que a firma em comento encerrou suas atividades no ano de 1980. Daí se deduz a falta de veracidade de tais informações constantes da carteira profissional do segurado (peça 1, p. 14 e 20).

6. As referências documentais insertas no relatório de auditagem revelam, no caso concreto, que o segurado Agostinho Lopes agiu de má-fé, na medida em que postulou benefício previdenciário, com base em vínculos empregatícios inexistentes, com vistas a obter aposentadoria sem que reunisse, para tanto, os requisitos mínimos previstos na legislação para fazer jus à vantagem pleiteada. Por isso, após instá-lo a se manifestar sobre os fatos, a auditoria determinou a suspensão do benefício ao Sr. Agostinho Lopes.

Dos pressupostos da Instrução Normativa 71/2012

27. Por fim, cumpre retomar a análise procedida por esta Unidade Técnica no que se refere ao atendimento dos pressupostos contidos na Instrução Normativa 71/2002, segundo instrução à peça 22, ***in verbis****:*

17. Antes de qualquer coisa, cabe mencionar os dispositivos da Instrução Normativa 71, de 28 de novembro de 2012, que funcionam como parâmetros para o desenvolvimento <u>válido e regular</u> dos

*processos de Controle Externo, **in verbis**:*

IN TCU nº 71/2012.

Art. 6º Salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a instauração da tomada de contas especial, nas seguintes hipóteses:

I - valor do débito atualizado monetariamente for inferior a R$ 75.000,00;

II - houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente;

Art. 19. Aplicam-se as disposições constantes do art. 6º desta Instrução Normativa às tomadas de contas especiais, ainda pendentes de citação válida, que se encontram em tramitação no Tribunal de Contas da União.

Parágrafo único. Instaurada a tomada de contas especial e citados os responsáveis, não se lhe admitirá o arquivamento, ainda na hipótese de o valor apurado como débito ser inferior ao limite estabelecido no art. 6º desta Instrução Normativa.

*18. Quanto ao alcance dos permissivos acima transcritos para a extinção antecipada da TCE, e que anteriormente se encontravam regulamentados pelo art. 5º caput e § 4º da Instrução Normativa 56/2007 (revogada), a jurisprudência do TCU firmou entendimento de que o arquivamento dos autos, nesses casos, **não** constitui regra absoluta. Aliás, não pode ser outra a interpretação que se depreende da expressão 'Salvo determinação em contrário do Tribunal' que inaugura a redação do art. 6º, **caput**, da Instrução Normativa 71/2012 (Acórdão 1.552/2014 – TCU – Plenário).*

19. No que se refere ao enquadramento da situação em análise ao disposto no art. 6º, inciso I, da IN 71/2012, a última parcela de benefício pago ao segurado ocorreu em março de 1995 (peça 1, p. 78), sendo que o segurado Agostinho Lopes somente foi instado a comparecer ao INSS para quitar o débito apurado pela auditoria do INSS no final de 2008, nos termos da comunicação de cobrança por ele recebida em 1/12/2008 (peça 1, p. 90-93). Quanto aos servidores, só vieram a ter conhecimento da dívida contra eles constituída, por força da instauração desta TCE, em novembro de 2009, de acordo com os expedientes que lhes foram dirigidos devido à cobrança administrativa promovida pelo órgão tomador de contas (peça 1, p. 103-132). Deixou-se de efetuar a referida cobrança apenas em relação à servidora Denise do Nascimento Libonati, por motivo de óbito em 16/2/1999.

20. Bem se vê, portanto, que, tanto num caso como no outro, transcorreram mais de 10 (dez) anos entre a data de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis atinente à cobrança do dano apurado nesta TCE – pouco mais de 13 (trezes) anos para o segurado e de 14 (quatorze) anos para os servidores. No entanto, conforme já foi observado, o mero transcurso do tempo não é razão suficiente para trancamento das contas. 'É preciso que, além disso, haja fundadas razões para supor que o direito à defesa tenha ficado prejudicado' (Acórdão 1.552/2014 – TCU – Plenário).

21. No caso concreto, a solução deve ser idêntica à que foi adotada nos autos do processo TC 013.469/2012-6, também relacionado a fraudes na concessão de benefícios previdenciários, em que o Relator entendeu que não seria cabível o arquivamento do feito, com base no permissivo constante do § 4º da IN/TCU 56/2007 (revogada), ainda que decorrido longo tempo, cerca de 14 anos, entre o fato gerador e a notificação dos responsáveis (peça 11 do TC 013.469/2012-6). Acolheu-se o parecer do Ministério Público junto ao TCU que desaconselhava a extinção prematura da TCE, cuja essência da manifestação pode ser extraída dos seguintes excertos (peça 10 do TC 013.469/2012-6):

8. Entendo que não basta o simples decurso de tempo para ocorrer cerceamento de defesa. Deve-se avaliar, no caso concreto, as circunstâncias excepcionais e específicas verificadas nos autos, de tal forma que o longo tempo decorrido inviabilize a possibilidade material de coleta de documentos necessários ao exercício da ampla defesa e do contraditório. Assim, eventual alegação de cerceamento de defesa pelo longo tempo decorrido deve ser ponderada à vista dos fatos concretamente postos nos autos.

9. No caso do processo em exame, considero que existem elementos suficientes para se avaliar as condutas dos responsáveis e que os permitem exercerem seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Constam dos autos, entre outros documentos, os Processos Administrativos Disciplinares referentes aos dois responsáveis nesta TCE, que resultaram na penalidade de demissão dos mesmos (grifamos).

22. Tal como se verificou no TC 013.469/2012-6, esta tomada de contas especial também foi instaurada em decorrência de processo administrativo disciplinar, sem falar que, no caso concreto, os responsáveis pela habilitação do benefício reconhecem que houve erro na avaliação da documentação apresentada pelo segurado, o que lhe possibilitou a obtenção de aposentadoria irregularmente. Nesse sentido, não há que cogitar o decurso do tempo como fator prejudicial ao exercício do contraditório e da ampla defesa, sem implicações, portanto, ao desenvolvimento válido e regular do processo.

23. A propósito, cabe esclarecer que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança 26.210/DF, manifestou-se pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, no que se refere à prática de atos irregulares, com fulcro no art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

24. No que tange à subsunção da causa à extinção processual fundada no limite definido pelo inc. I da art. 6º da Instrução Normativa 71/2012, abaixo do qual as TCEs não devem ser remetidas ao TCU, o valor atualizado do débito até 1/1/2013, data de entrada em vigor daquela norma (Acórdãos 3.165/2012-2ª Câmara e 3.801/2013-1ª Câmara), no caso concreto, atingiu a quantia de R$ 80.347,02 (atualização efetuada a partir dos valores históricos informados à peça 1, p.73-78), montante superior, portanto, ao limite de R$ 75.000,00 que autorizaria o arquivamento dos presentes autos, com base na racionalidade administrativa e economia processual (vide demonstrativo de débito à peça 21).

CONCLUSÃO

28. Conclui-se, a partir dos elementos constantes dos autos, que a Sra. Sebastiana Zélia da Costa Braga e o Sr. Agostinho Lopes foram regularmente citados e não apresentaram alegações de defesa, o que acarreta considerá-los revéis, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 (item 12 da instrução).

29. Quanto ao ex-servidor Sebastião Martins Fernandes, alegações de defesa que apresentou não são aptas a excluir sua responsabilidade e, portanto, seu dever de ressarcir os cofres públicos (itens 19 a 25 da instrução).

30. Os autos carecem de elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé de ambos os responsáveis, cabendo propor que suas contas sejam julgadas irregulares e que os responsáveis sejam condenados em débito, bem como que lhe seja aplicada a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE

31. Entre os benefícios do exame desta Tomada de Contas Especial pode-se mencionar a proposta de imputação de débito pelo Tribunal, indicado no item 42.1 do anexo da Portaria – Segecex 10/2012.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

32. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se o envio dos autos ao Relator, com as seguintes propostas:

a) considerar revéis a Sra. Sebastiana Zélia da Costa Braga (CPF 394.074.387-91) e o Sr. Agostinho Lopes (CPF 090.833.247-53), nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'd', e §§ 1º e 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas dos então servidores Sebastiana Zélia da Costa Braga (CPF 394.074.387-91), agente administrativo, e Sebastião Martins Fernandes (CPF 270.764.587-72), agente de portaria, e do segurado Agostinho Lopes (CPF 090.833.247-53), e condená-los, solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

Data da Ocorrência	*Valor Original*	*Débito*
30/06/1990	*24.419,62*	*D*
31/07/1990	*30.883,13*	*D*
31/08/1990	*32.902,90*	*D*

30/09/1990	*38.336,44*	*D*
31/10/1990	*40.671,13*	*D*
30/11/1990	*104.994,18*	*D*
31/12/1990	*58.947,09*	*D*
31/01/1991	*76.657,04*	*D*
28/02/1991	*96.994,26*	*D*
31/03/1991	*105.889,00*	*D*
30/04/1991	*104.588,00*	*D*
31/05/1991	*105.889,00*	*D*
30/06/1991	*127.358,26*	*D*
31/07/1991	*115.973,13*	*D*
31/08/1991	*107.610,00*	*D*
30/09/1991	*202.984,12*	*D*
31/10/1991	*162.729,00*	*D*
30/11/1991	*332.730,00*	*D*
31/01/1992	*365.704,00*	*D*
28/02/1992	*365.715,00*	*D*
31/03/1992	*365.709,00*	*D*
30/04/1992	*425.686,00*	*D*
31/05/1992	*980.616,00*	*D*
30/06/1992	*980.616,00*	*D*
31/07/1992	*980.616,00*	*D*
31/08/1992	*1.346.249,00*	*D*
30/09/1992	*3.026.192,00*	*D*
31/10/1992	*3.026.192,00*	*D*
30/11/1992	*6.884.142,00*	*D*
31/12/1992	*4.048.340,00*	*D*
31/01/1993	*8.583.175,00*	*D*
28/02/1993	*8.941.432,00*	*D*
31/03/1993	*12.043.261,00*	*D*
30/04/1993	*12.598.650,00*	*D*
31/05/1993	*22.488.476,00*	*D*
30/06/1993	*23.443.275,00*	*D*
31/07/1993	*32.491.255,00*	*D*
31/08/1993	*39.311,86*	*D*
30/09/1993	*64.317,63*	*D*
31/10/1993	*81.468,23*	*D*
30/11/1993	*171.057,12*	*D*
31/01/1994	*187.232,53*	*D*
28/02/1994	*243.870,37*	*D*
31/03/1994	*368,93*	*D*
30/04/1994	*368,93*	*D*

31/05/1994	*368,93*	*D*
30/06/1994	*369,85*	*D*
31/07/1994	*369,85*	*D*
31/08/1994	*369,85*	*D*
30/09/1994	*369,85*	*D*
31/10/1994	*369,85*	*D*
30/11/1994	*739,70*	*D*
31/12/1994	*368,93*	*D*
31/01/1995	*383,93*	*D*
28/02/1995	*368,93*	*D*
31/03/1995	*368,93*	*D*
30/04/1995	*368,93*	*D*

c) aplicar aos Srs. Agostinho Lopes (CPF 090.833.247-53), Sebastiana Zélia da Costa Braga (CPF 394.074.387-91) e Sebastião Martins Fernandes (CPF 270.764.587-72), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

e) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis."

4. O representante do **Parquet** manifestou concordância ao encaminhamento acima, conforme parecer a seguir reproduzido (peça 43):

"Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em razão de prejuízo ao erário decorrente de fraudes na concessão de benefícios previdenciários praticadas por servidores do Instituto.

2. A presente TCE tem como responsáveis os ex-servidores Jane Rose Pereira, Sebastiana Zélia da Costa Braga, Sebastião Martins Fernandes, Valdira Santos Costa e Denise do Nascimento Libonati, bem como o segurado Sr. Agostinho Lopes, favorecido com as concessões fraudulentas.

3. Consoante exposto em relatório elaborado pelo INSS, a responsabilização dos ex-servidores solidariamente com o segurado decorreu da utilização de vínculos empregatícios falsos para viabilização dos benefícios de forma a acarretar prejuízos ao erário no montante de R$ 225.752,39, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora até 14/09/2010 (peça 2, p. 90).

4. Em instrução pretérita (peça 22), ante o contexto fático-probatório descrito nos autos do processo disciplinar instaurado pelo INSS, a Secex/RJ entendeu que a responsabilidade pelo débito apurado deveria recair apenas em relação aos servidores Sebastiana Zélia da Costa Braga e Sebastião Martins Fernandes, haja vista o envolvimento direto na habilitação do benefício impugnado, em regime de solidariedade com o segurado beneficiário do pagamento indevido.

5. Promovida a citação dos responsáveis (peças 30, 31 e 34), apenas o Sr. Sebastião Martins Fernandes apresentou suas alegações de defesa, enquanto os demais responsáveis permaneceram silentes ao chamamento do TCU, caracterizando-se a revelia, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/92.

6. Após examinar a referida defesa, a unidade técnica concluiu que os documentos carreados aos autos não foram capazes de descaracterizar as irregularidades imputadas aos responsáveis, razão que fundamentou a proposta de julgamento irregular destas contas, condenando-os solidariamente ao ressarcimento do débito e ao pagamento da multa insculpida no art. 57 da Lei nº 8.443/92.

7. Não há reparos a fazer ao exame empreendido pela Secex/RJ, eis que os elementos constantes do feito demonstram que os ex-servidores com intermediação do Sr. Agostinho Lopes atuaram em concurso de vontades no ato delitivo para concessão de aposentadorias por tempo de contribuição sem a integração completa do período contributivo legalmente previsto.

8. No que se refere à responsabilização do segurado Sr. Agostinho Lopes, anuo à proposta de condenação ao ressarcimento do débito e pagamento da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, já que o liame entre sua conduta e o dano aos cofres públicos ficou demonstrado no âmbito da apuração realizada na fase interna desta TCE (peça 1, p. 14-20).

9. Ante os elementos constantes nos autos e considerando adequada a análise efetuada pela unidade técnica, este representante do MP/TCU manifesta-se de acordo com a proposta formulada na instrução de peça 40, ratificada pelos pronunciamentos de peças 41 e 42."

É o relatório

VOTO

Trata-se da tomada de contas especial instaurada em decorrência de concessões irregulares de benefícios previdenciários, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

2. Nesta Corte, em vista da instrução preliminar constante da peça 22, foram arrolados como responsáveis apenas os ex-servidores Sebastiana Zélia da Costa Braga e Sebastião Martins Fernandes, por terem direta participação na habilitação do benefício impugnado. Quanto aos que efetuaram a concessão do benefício, foram excluídos tendo em vista restar demonstrado não terem condições de identificar a causa da ocorrência fraudulenta, ocorrida na fase de habilitação.

3. Diferentemente de processos similares (v.g. TCS 022.096/2013-2 e 034.243/2013-5), neste caso concreto também foi chamado à responsabilidade o segurado beneficiário do pagamento indevido, Sr. Agostinho Lopes, ante a efetiva constatação de que concorreu para a execução da fraude em exame, ao fornecer à autarquia documento contendo vínculos empregatícios falsos.

4. Regularmente citados (peças 27, 28, 29, 31 e 34), segundo a unidade técnica, apenas o Sr. Sebastião Martins Fernandes apresentou alegações de defesa por meio de advogado constituído nos autos (peças 33 e 36). Entretanto, foram refutadas pela unidade técnica conforme se verifica detalhadamente nos itens 13 a 25 da instrução transcrita no relatório precedente.

5. Resumidamente, tais alegações foram afastadas tendo em vista que o Sr. Sebastião detinha a competência de verificar a autenticidade dos documentos tidos por regulares no processo de habilitação realizado inicialmente pela Sra. Sebastiana, por ser o revisor do processo de benefício em questão.

6. Já as informações de que seria hipossuficiente financeiramente, portador de doença grave e ter idade avançada foram rechaçadas pelo fato de a jurisprudência do Tribunal – Acórdãos nºs 3.270/2012 e 2.294/2014, ambos do Plenário – afirmar que discussões da espécie devem ser efetuadas na fase de execução do acórdão condenatório, bem como asseverar que é possível o parcelamento das dívidas em razão de situação econômica desfavorável do devedor, por exemplo.

7. Diante disso, cumpridos os termos da Instrução Normativa nº 71/2012, que trata dos parâmetros para constituição do processo de tomada de contas especial, a unidade técnica propôs a irregularidade das contas dos responsáveis, a condenação em débito, solidariamente, pelos montantes especificados no relatório precedente, a aplicação da multa individual prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, conforme art. 28, inciso II da Lei 8.443, de 1992, caso não atendidas as

notificações de cobrança, e o envio de cópia da deliberação que vier a ser proferida à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do § 3º do art. 16 da mesma lei.

8. Inicialmente, verifico que a unidade técnica deixou de analisar a defesa apresentada pela Sra. Sebastiana Zélia da Costa Braga, por meio de procurador constituído (peças 38 e 39), uma vez que foi apresentada fora do prazo recursal (peças 28, 31 e 38). Porém recebo a peça 38 como memorial, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

9. No entanto, no mérito entendo que seus argumentos são incapazes de afastar os débitos a ela imputados. Afinal, ser aposentada e não ter qualquer "impedimento", o acúmulo de serviços e de segurados atendidos em seu posto de trabalho, a pressão psicológica e a suposta falta de treinamento não afastam sua responsabilidade quanto à habilitação de benefício previdenciário calcado notoriamente em informações falsas, conforme se verifica às fls. 31/32 e 34 da peça 1.

10. Demais disso, a jurisprudência desta Corte afirma que débitos para com o Erário são imprescritíveis. É o que assevera o Tribunal no Acórdão nº 2.709/2008-Plenário, quando assentou esse entendimento, com amparo em decisão do STF (MS-2610/DF). Por fim, a recomposição do dano ao erário independe de ter havido ou não prática de ato de improbidade administrativa (Acórdão nº 671/2015-TCU-Plenário). Assim, a jurisprudência apresentada pela responsável acerca desse tema não interfere no julgamento destas contas.

11. Ainda, esclareço que este Tribunal detém guarida constitucional específica para julgar contas de responsável que deu causa a perda, extravio ou outra irregularidade que resulte prejuízo ao erário público (art. 71, inciso II da Constituição Federal, e Lei nº 8.443, de 1992), como é o caso em exame, em que ficou comprovada a culpa da responsável Sebastiana Zélia e a ausência de boa-fé.

12. Outro fato é que a responsável não apresentou decisão judicial a seu favor que afastasse a autoria e materialidade quanto aos fatos ora em apuração. E, ainda que houvesse ação judicial em tramitação, o STF sufraga a tese da independência entre as instâncias administrativa, civil e penal (v.g. mandados de segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.625-DF), no que é acompanhado pelo STJ (MS 7080-DF, MS 7138-DF e 7042-DF), corroborando esta Corte de Contas (v.g. Acórdãos nºs 5.493/2011-TCU-2ª Câmara e 185/2008-TCU-Plenário).

13. Diante disso, incorporando às minhas razões de decidir os fundamentos expendidos nas instruções da unidade técnica e no parecer do **Parquet** (peças 22, 40 e 43), não é possível reconhecer a boa-fé na conduta dos ex-servidores e do ex-segurado, o que permite julgar irregulares as presentes contas, e condená-los em débito pelas quantias indicadas no relatório precedente, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "d", 19 e 23, inciso III da Lei nº 8.443, de 1992.

14. Conforme o Processo Administrativo Disciplinar aberto pelo INSS (peça 1), os responsáveis deram causa aos débitos em apuração, haja vista que possibilitaram a concessão de benefício previdenciário fraudulento. Afinal, informaram e reconheceram vínculo de trabalho com a empresa Serraria Unidos Ltda., no período de 3/5/1979 a 20/2/1987, embora essa firma tivesse encerrado suas atividades no ano de 1980, fato constatado em auditoria interna do INSS, que demonstrou que o último empregado legalmente registrado nessa empresa data de 27/7/1978 (peça 1, fls. 14 e 20).

15. Considerando a gravidade das condutas irregulares, também é medida necessária aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. De igual modo, a exemplo do que tenho adotado em processos similares (TCs 006.422/2014-4 e 024.356/2013-1), é cabível a inabilitação dos responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443, de 1992, e em respeito à jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos Plenário nºs 1.201/2011, 1.852/2012, 859/2013, 2.299/2013, 2.449/2013 e 3.112/2013).

16. Também pertinente autorizar a cobrança judicial das dívidas, conforme previsto no art. 28, inciso II da Lei 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações, e determinar o encaminhamento de cópia da deliberação que vier a ser proferida ao INSS e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, com fundamento no § 3º do art. 16 da Lei 8.443, de 1992.

17. Embora em outros processos similares não tenha concedido parcelamento da dívida, ante a gravidade dos fatos objeto das tomadas de contas especiais, neste caso concreto, excepcionalmente, dada a manifesta afirmação de hipossuficiência econômica, apresentado pelo ex-segurado Agostinho Lopes,

sou favorável a essa medida, em trinta e seis parcelas mensais consecutivas, nos termos dos arts. 217 e 218 do Regimento Interno/TCU. Porém, quanto aos demais responsável, não estendo esse benefício por não ter sido solicitado expressamente.

18. Por fim, em face da extensão do prejuízo causado aos cofres do INSS e a fim de salvaguardar a recomposição ao erário dos recursos desviados, é oportuno solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis, nos termos do art. 61 da Lei 8.443, de 1992, e do art. 275 do Regimento Interno/TCU, conforme decidido em situações semelhantes (Acórdãos TCU nºs 3.626/2013, 3.627/2013, 3.628/2013, 3.651/2013 e 53/2014, todos do Plenário).

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1005/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.081/2014-0.
2. Grupo I – Classe IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Jane Rose Pereira (CPF 402.780.857-68), Sebastiana Zélia da Costa Braga (CPF 394.074.387-91), Sebastião Martins Fernandes (CPF 270.764.587-72), Valdira Santos Costa (CPF 382.967.727-87), Denise do Nascimento Libonati (CPF 051.673.887-91) e Agostinho Lopes (CPF 090.833.247-53).
4. Unidade: Gerência Executiva do INSS no Rio de Janeiro – Tijuca/RJ – INSS/MPS.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secex/RJ.
8. Advogados constituídos nos autos: Alberto Pacheco Vieira (OAB/RJ 186.234) e Jaime Rosa (OAB/RJ 61.093).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em decorrência da concessão irregular de benefícios previdenciários, no âmbito da Gerência Executiva do INSS no Rio de Janeiro – Tijuca/RJ – INSS/MPS,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar revéis os responsáveis Sebastiana Zélia da Costa Braga e Agostinho Lopes, nos termos do art. 12, §3º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea "d", e § 2º da Lei 8.443, de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 202, § 6º, 209, inciso IV, e 210 e 214, inciso III do Regimento Interno do TCU, julgar irregulares as contas dos responsáveis Sebastiana Zélia da Costa Braga, Sebastião Martins Fernandes e Agostinho Lopes, condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias abaixo relacionadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a” do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir das correspondentes datas até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

Data da Ocorrência	Valor Original

30/06/1990	24.419,62 (Cr$)
31/07/1990	30.883,13 (Cr$)
31/08/1990	32.902,90 (Cr$)
30/09/1990	38.336,44 (Cr$)
31/10/1990	40.671,13 (Cr$)
30/11/1990	104.994,18 (Cr$)
31/12/1990	58.947,09 (Cr$)
31/01/1991	76.657,04 (Cr$)
28/02/1991	96.994,26 (Cr$)
31/03/1991	105.889,00 (Cr$)
30/04/1991	104.588,00 (Cr$)
31/05/1991	105.889,00 (Cr$)
30/06/1991	127.358,26 (Cr$)
31/07/1991	115.973,13 (Cr$)
31/08/1991	107.610,00 (Cr$)
30/09/1991	202.984,12 (Cr$)
31/10/1991	162.729,00 (Cr$)
30/11/1991	332.730,00 (Cr$)
31/01/1992	365.704,00 (Cr$)
28/02/1992	365.715,00 (Cr$)
31/03/1992	365.709,00 (Cr$)
30/04/1992	425.686,00 (Cr$)
31/05/1992	980.616,00 (Cr$)
30/06/1992	980.616,00 (Cr$)
31/07/1992	980.616,00 (Cr$)
31/08/1992	1.346.249,00 (Cr$)
30/09/1992	3.026.192,00 (Cr$)
31/10/1992	3.026.192,00 (Cr$)
30/11/1992	6.884.142,00 (Cr$)
31/12/1992	4.048.340,00 (Cr$)
31/01/1993	8.583.175,00 (Cr$)
28/02/1993	8.941.432,00 (Cr$)
31/03/1993	12.043.261,00 (Cr$)
30/04/1993	12.598.650,00 (Cr$)
31/05/1993	22.488.476,00 (Cr$)
30/06/1993	23.443.275,00 (Cr$)
31/07/1993	32.491.255,00 (Cr$)
31/08/1993	39.311,86 (CR$)
30/09/1993	64.317,63 (CR$)
31/10/1993	81.468,23 (CR$)
30/11/1993	171.057,12 (CR$)
31/01/1994	187.232,53 (CR$)

28/02/1994	243.870,37 (CR$)
31/03/1994	368,93 (CR$)
30/04/1994	368,93 (CR$)
31/05/1994	368,93 (CR$)
30/06/1994	369,85 (CR$)
31/07/1994	369,85 (R$)
31/08/1994	369,85 (R$)
30/09/1994	369,85 (R$)
31/10/1994	369,85 (R$)
30/11/1994	739,70 (R$)
31/12/1994	368,93 (R$)
31/01/1995	383,93 (R$)
28/02/1995	368,93 (R$)
31/03/1995	368,93 (R$)
30/04/1995	368,93 (R$)

9.3. aplicar aos responsáveis Sebastiana Zélia da Costa Braga, Sebastião Martins Fernandes e Agostinho Lopes a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor individual de R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea "a" da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea "a" do RI/TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, a contar da data deste Acórdão até a data do efetivo recolhimento, caso não sejam pagas no prazo estabelecido, na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar aos responsáveis Sebastiana Zélia da Costa Braga, Sebastião Martins Fernandes e Agostinho Lopes, com fundamento no art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 8 (oito) anos;

9.5. solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, com base no art. 61 da Lei 8.443, de 1992, e no art. 275 do Regimento Interno do TCU, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis indicados no subitem 9.2, acima, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, a comprovação do recolhimento das dívidas, devendo este Tribunal ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e à sua restituição;

9.6. autorizar, desde logo, com amparo no art. 28, inciso II da Lei 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.7. autorizar, desde já, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, no que diz respeito exclusivamente ao Sr. Agostinho Lopes, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, atualizadas monetariamente até a data do pagamento, esclarecendo a esse responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.8. remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, aos responsáveis, ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º da Lei 8.443, de 1992;

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1005-15/15-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 009.830/2006-3

Natureza: Relatório de Levantamento (Embargos de declaração).

Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.

Responsáveis: Daniel Teixeira Machado (CPF: 314.113.989-04); Fernando Carlos Leão de Barros (CPF: 491.971.187-53); José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF: 042.750.395-72); Sérgio dos Santos Arantes (CPF: 335.417.367-04).

Interessado: Congresso Nacional.

Advogados constituídos nos autos: Ésio Costa Júnior (OAB/RJ 59.121); Cássio Cunha de Almeida (OAB/MG 127.504); Raphaela Cristina Perini Rodrigues (OAB/RJ 129.398); Bruno Henrique de Oliveira Ferreira (OAB/DF 15.345); Daniele Domingues Lima e Silva (OAB/AL 7.286); Eduardo Luiz Ferreira Araújo de Souza (OAB/RJ 140.563); Idmar de Paula Lopes (OAB/DF 24.882); Luis Manoel Borges do Vale (OAB/CE 22.061); Nelson Sá Gomes Ramalho (OAB/RJ 37.506); Nilton Antonio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460); Vítor Thomé El Hader (OAB/RJ 103.466).

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FISCOBRAS 2006. REFORMA/AMPLIAÇÃO DA REFINARIA DUQUE DE CAXIAS. AUSÊNCIA DE DETALHAMENTO DE CUSTOS. ESCLARECIMENTO SOBRE PROCEDIMENTOS ADEQUADOS PARA ELABORAÇÃO DE PLANILHAS ORÇAMENTÁRIAS PARA CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVÇOS DE ENGENHARIA PELA PETROBRAS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO TCU NO ACÓRDÃO 621/2015–PLENÁRIO. PROVIMENTO PARCIAL.

RELATÓRIO

Examinam-se nesta oportunidade embargos de declaração interpostos por Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS para que este Tribunal esclareça a possível obscuridade quanto ao alcance e objetivo do item 9.1 do Acórdão 2808/2012 - TCU – Plenário.

2. Foram apresentados os seguintes fatos e fundamentos pela embargante:

"Em 17 de outubro de 2012, o Plenário do Tribunal de Contas da União proferiu julgamento - Acórdão nº 2808/2012 - nos autos do processo em referência, resultando em determinação à Petrobras, para que adote as providências cabíveis para elaborar contratos com informações detalhadas sobre planilhas de preços dos contratos, evitando reincidência de práticas que contrariam o princípio da transparência administrativa e o manual de procedimentos contratuais da Petrobras, conforme transcrito a seguir:

'9.1.determinar à Petrobras que adote as providências cabíveis para elaborar contratos com informações detalhadas sobre as planilhas de preços dos contratos, evitando a reincidência de práticas que contrariam o princípio da transparência administrativa e o manual de procedimentos contratuais da Petrobras, constatadas nos contratos 0800.0014324.05.2,4600160936 e 4600175588;'

Ocorre que, concessa maxima vênia, o voto do eminente Ministro Relator, Aroldo Cedraz, não é claro nesse ponto, porquanto determina, genericamente, que a Petrobras adote providências para elaborar contratos com informações detalhadas sobre as planilhas de preços.

Neste momento, a questão, portanto, cinge-se em saber qual o entendimento desta Corte quanto à expressão "informações detalhadas sobre as planilhas de preços dos contratos".

É certo que a própria determinação remete às supostas práticas consideradas irregulares pelo TCU, que teriam ocorrido no âmbito dos contratos que cita. Desta feita, a investigação quanto ao alcance da determinação deveria partir dos próprios termos do relatório de fiscalização, que faz a análise dos achados de auditoria.

Nesse passo, no relatório de auditoria, a equipe técnica dividiu didaticamente os achados dos contratos e suas respectivas nuances em quatro categorias, o que inviabiliza a análise concreta dos mesmos. Assim, ilustramente, os achados intitulados 1 (um) e 3 (três), referentes aos contratos n° 4600160936 e nº 4600175588, respectivamente, aduzem ao "fato de a Petrobras não ter apresentado documentos ou haver apresentado documentos inconsistentes" (pág. 03, do Relatório), determinando, destarte, a sua complementação, Já o achado 7 (sete), referente ao contrato 0800,0014324,05,2, aduz sobre a ausência de detalhamento dos documentos relativos aos custos do citado contrato com risco de jogo de planilha (pag. 2 e 3 do Relatório),

Por outro lado, ao fazer menção aos detalhamentos de custos dos contratos, a equipe técnica pretende que a Companhia entregue documentos referentes ao DFP (demonstrativo de formação de preços) das empresas contratadas, os quais a Petrobras, em respeito ao Princípio Constitucional da Livre Iniciativa, não possui ingerência, e por consequência, não teria como cumprir, caso a determinação caminhasse nesse sentido.

Assim, buscando-se o entendimento quanto aos termos da determinação impugnada, verifica-se, conforme explicitado acima, que o próprio relatório da unidade técnica não se faz claro ao apresentar suas conclusões, pois ora remete-se à própria planilha de preços, ora ao Demonstrativo de Formação de Preços (DFP) da contratada, ora à estimativa da Petrobras.

Observa-se, também, que o exame da equipe técnica (relatório) é acolhido na íntegra pelo voto condutor do Acórdão, incorporando seus fundamentos às razões de decidir do Ministro Relator.

Não restam dúvidas, portanto, quanto à possibilidade de impugnação, via Embargos de Declaração, ante a falta de clareza da determinação recorrida, que, por sua vez, deveria estar respaldada nos fundamentos constantes no relatório da unidade técnica do TCU, ante a sua incorporação ao decisum, mas não foi o que se constatou de sua leitura. A falta de esclarecimento quanto ao alcance da determinação impede, em última análise, o correto cumprimento da mesma. Dessa forma, com todas as devidas vênias, conclui-se, que a determinação do Item 9.1 do mencionado Acórdão 2808/2012 - TCU - Plenário, não restou clara e objetiva, pois não é possível concluir a qual documento exatamente essa Corte busca obter um maior detalhamento.

Por todo o exposto, a PETROBRAS requer a esse Egrégio Tribunal que:

a) conheça do presente recurso;

b) no mérito, esclareça a obscuridade quanto ao real alcance e objetivo do Item 9.1 do Acórdão 2808/2012 - TCU - Plenário, ou seja, o que se entende por "informações detalhadas sobre as planilhas de preços dos contratos" (grifou-se) e a quais documentos a determinação se refere;

c) dê provimento ao recurso, com vistas a sanar a obscuridade apontada. “

É o relatório.

VOTO

Registro que os presentes autos foram encaminhados a meu Gabinete por força do art. 152 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RITCU), em face da eleição do Ministro Aroldo Cedraz para exercer a Presidência desta Corte no corrente exercício.

2. Anoto, de início, que a peça recursal apresentada pela Petrobras atende aos requisitos formais estabelecidos no art. 34 da Lei 8.433/1992, visto ser tempestiva e indicar possível obscuridade na decisão atacada. Os embargos sob análise merecem, portanto, ser conhecidos.

3. O embargante solicita que este Tribunal esclareça a obscuridade quanto ao real alcance e objetivo do item 9.1 do Acórdão 2.808/2012 - TCU - Plenário, ou seja, o que se entende por "informações detalhadas sobre as planilhas de preços dos contratos".

4. A esse respeito, cabe lembrar que análises relativas às contratações realizadas pela estatal têm sido frequentes no âmbito desta Casa, em especial pela fragilidade dos termos do Decreto nº 2.745, de 24 de agosto de 1998, que aprovou o regulamento do procedimento licitatório simplificado da Petrobras. A propósito, registrei em declaração de voto quando da análise do Acórdão 224/2015-TCU-Plenário minha preocupação com o fato de a concorrência pública ter deixado de ser regra no âmbito daquela empresa, posição corroborada por levantamento preliminar realizado por este Tribunal no final de 2014 que demonstrou que aproximadamente 70% das aquisições da Petrobras, em valores superiores a R$ 60 bilhões, haviam sido realizadas sem licitações entre 2011 e 2014, diante da permissividade desse decreto.

5. Essas fragilidades acabam por induzir este Tribunal a orientar a Petrobras no preenchimento de lacunas para que o processo de contratação de obras e serviços seja mais eficiente e transparente. Está nessa preocupação a determinação formulada no Acordão 2.808/2012-TCU-Plenário para que a Petrobras adotasse "as providências cabíveis para elaborar contratos com informações detalhadas sobre as planilhas de preços dos contratos, evitando a reincidência de práticas que contrariam o princípio da transparência administrativa e o manual de procedimentos contratuais da Petrobras, constatadas nos contratos 0800.0014324.05.2, 4600160936 e 4600175588".

6. Para o cumprimento dessa decisão, a Petrobras buscou junto ao TCU, por meio da interposição dos presentes embargos, esclarecimentos quanto às peças necessárias a fim de que o detalhamento orçamentário passe a ser satisfatório.

7. Pois bem, este Tribunal, recentemente, enfrentou a questão afeta ao referido detalhamento no Acórdão 621/2015-TCU-Plenário. Por ocasião de seu voto, o Relator Ministro Vital do Rêgo relacionou diversas decisões em que o TCU "constatou fragilidades no modo como a Estatal exigia e avaliava os custos de suas contratações", dentre as quais se situa o acórdão ora recorrido, a saber, os Acórdãos 1.324/2005, 274/2010, 2.704/2010, 2.705/2010, 396/2011, 2.524/2011, 3.282/2011, todos do Plenário.

8. A visita aos termos do Acórdão 621/2015-TCU-Plenário deixa clara a relação necessária aos procedimentos a serem adotados pela Petrobras nas contratações de obras e serviços de engenharia:

"9.1. determinar à Petróleo Brasileiro S.A., com fulcro no art. 43, I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, II, do Regimento Interno/TCU, e em prestígio aos princípios da segurança jurídica, do julgamento objetivo, da isonomia, da eficiência e da obtenção da melhor proposta, que passe a adotar os seguintes procedimentos em suas contratações de obras e serviços de engenharia, em especial nas empreitadas por preço global:

9.1.1. faça constar, no instrumento convocatório das licitações, documento que estabeleça, de forma precisa, quais frações do empreendimento haverá liberdade das contratadas para inovar em termos das soluções metodológicas ou tecnológicas, seja em termos de modificação das soluções previamente delineadas no projeto-base da licitação, seja detalhando os sistemas e procedimentos construtivos do projeto-base da licitação;

9.1.2. elabore e faça constar nos seus instrumentos convocatórios e contratos uma "matriz de riscos", capaz de definir a repartição objetiva de responsabilidades advindas de eventos supervenientes à contratação, como informação indispensável para a caracterização do objeto e das respectivas responsabilidades contratuais, como também elemento capaz de subsidiar o dimensionamento das propostas por parte das licitantes;

9.1.3. exija das licitantes a fundamentação técnica (ou memória de cálculo) dos preços ofertados, por meio da apresentação de informações detalhadas em seus Demonstrativos de Formação de Preços (DFP), requerendo, para a parcela da obra que possui projeto desenvolvido, ou para casos em que a totalidade do projeto já estiver definida pela Estatal, de forma que não haja liberdade dos particulares modificarem o projeto licitado, todos os dados necessários à perfeita e inequívoca caracterização dos valores propostos, discriminados, no mínimo, nas seguintes informações:

a) relação dos serviços previstos para a obra, com os respectivos preços, quantidades e unidades de quantificação, acompanhadas de memórias de cálculo e justificativas;

b) composição e produtividade das equipes de trabalho;

c) coeficiente de consumo dos insumos; e

d) contingenciamentos considerados.

9.1.4. para a parcela da obra cujo risco de desenvolvimento do projeto estiver ao encargo da futura contratada, em que existir liberdade para as contratadas apresentarem solução de engenharia própria:

9.1.4.1. estabeleça nos editais, a padronização das informações mínimas necessárias nos Demonstrativos de Formação de Preços das contratadas (DFP) que viabilizem o julgamento das propostas, em termos de exequibilidade, alinhamento da oferta aos requisitos editalícios e vantagem dos preços, em comparação com o pré-dimensionamento estabelecido na estimativas de custo do projeto-base da licitação, solicitando da proponentes informações que demonstrem as premissas orçamentárias consideradas para cada etapa de execução do empreendimento, em especial as contingências inseridas nos preços;

9.1.4.2. sempre que o projeto-base da licitação, por seus elementos mínimos, assim o permitir, as estimativas de preço da Companhia devem se basear em orçamento tão detalhado quanto possível, devendo a utilização de estimativas paramétricas e a avaliação aproximada baseada em outras obras similares serem realizadas somente nas frações do empreendimento não suficientemente detalhadas pelo projeto-base da licitação, exigindo no mínimo o mesmo nível de detalhamento das contratadas em seus Demonstrativos de Formação de Preços (DFP);

9.1.4.3. quando utilizada metodologia expedita ou paramétrica para abalizar o valor do empreendimento – ou fração dele –, consideradas as disposições do subitem anterior, dentre duas ou mais técnicas estimativas possíveis, utilize em suas estimativas de preço-base a que viabilize a maior precisão orçamentária, exigindo no mínimo o mesmo nível de detalhamento das contratadas em seus Demonstrativos de Formação de Preços (DFP).

9. Portanto, no que tange à possível obscuridade alegada pela Petrobras, considero os embargos interpostos como parcialmente procedentes para integrar a decisão embargada, esclarecendo ao recorrente que o Acórdão 621/2015-TCU-Plenário acabou por detalhar o melhor procedimento para a obtenção de propostas orçamentárias confiáveis.

10. Vale, ainda, ressaltar a preocupação externada por sua Excelência com o cenário vivido pela Petrobras e a importância de melhor tratamento da questão orçamentária pela estatal, ao colacionar informações conferidas à Justiça Federal por um dos envolvidos nas acusações, Sr. Maurício Mendonça Godoy, ex-Presidente da "Toyo-Setal Empreendimentos" e atual presidente da "Estaleiros do Brasil - EBR", que firmou junto ao *parquet* federal acordo de colaboração premiada:

2. Segundo o depoente, a falta de detalhamento das propostas entregues pelas empreiteiras nos certames concorrenciais favorecia a prática de ilícitos. Colaciono, então, excertos desse depoimento que explicitam detalhes de como alguns processos licitatórios da Petrobras podem ter sido fraudados e como a falta de detalhes do DFP pode ter contribuído para tais desmandos. Vale gizar que os trechos a seguir constam da ação penal 5083360-51.2014.404.7000, processada perante a 13ª Vara da Justiça Federal de Curitiba/PR, e, por possuírem confidencialidade integralmente pública, podem ser indiscriminadamente evidenciados:

QUE o depoente pode dizer que, após o acerto [entre as empreiteiras supostamente atuando em cartel], a empresa que havia sido escolhida para vencer a licitação fazia seu estudo de custos, definia seu preço de venda e informava às demais quais preços elas deveriam apresentar; QUE a informação sobre o preço era posteriormente repassada às outras empresas; (...) QUE a formação do preço de uma proposta de forma adequada envolvia consultar vários fornecedores para o mesmo equipamento, discussões sobre a estrutura de custos indiretos, análise mais minuciosa dos custos previstos; enfim, um melhor refino da proposta para excluir as incertezas; (...) QUE quando se sabia que a proposta não seria vencedora, eram feitas propostas superficiais (...); QUE somente é apresentada à PETROBRAS a planilha de preços e o demonstrativo de formação de preços (DFP), os quais não permitem avaliar o grau de detalhamento utilizado para se chegar àqueles preços; QUE talvez seja possível identificar se uma proposta de preços foi feita de forma detalhada mediante a análise da memória de cálculo da

proposta; QUE esse material não é entregue à PETROBRAS, e o depoente não sabe se fica guardado nas empresas;

11. Desse modo, julgo que, não obstante a decisão recorrida ter sido clara em relação à necessidade de melhor detalhamento orçamentário, a dúvida registrada pela Petrobras em sede dos embargos de declaração ora em análise foi dirimida pelo novo entendimento firmado por este Tribunal por meio do Acórdão 621/2015-TCU-Plenário.

Ante o exposto, VOTO por que este Tribunal adote a minuta de Acórdão que trago à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1006/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.830/2006-3.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de declaração (Relatório de Levantamento).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Interessado: Congresso Nacional.
3.2. Responsáveis: Daniel Teixeira Machado (CPF: 314.113.989-04); Fernando Carlos Leão de Barros (CPF: 491.971.187-53); José Sérgio Gabrielli de Azevedo (CPF: 042.750.395-72); Sérgio dos Santos Arantes (CPF: 335.417.367-04).
3.3. Recorrente: Petróleo Brasileiro S.A.
4. Órgão/Entidade: Petróleo Brasileiro S.A.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo, Gás Natural e Mineração (SeinfraPet).
8. Advogados constituídos nos autos: Ésio Costa Júnior (OAB/RJ 59.121); Cássio Cunha de Almeida (OAB/MG 127.504); Raphaela Cristina Perini Rodrigues (OAB/RJ 129.398); Bruno Henrique de Oliveira Ferreira (OAB/DF 15.345); Daniele Domingues Lima e Silva (OAB/AL 7.286); Eduardo Luiz Ferreira Araújo de Souza (OAB/RJ 140.563); Idmar de Paula Lopes (OAB/DF 24.882); Luis Manoel Borges do Vale (OAB/CE 22.061); Nelson Sá Gomes Ramalho (OAB/RJ 37.506); Nilton Antonio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460); Vítor Thomé El Hader (OAB/RJ 103.466).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos pela empresa Petróleo Brasileiro S.A. contra o Acórdão 2.808/2012-TCU-Plenário, que determinou a adoção de providências para elaboração de contratos com informações detalhadas sobre as planilhas de preços,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei 8443/1992, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração e considerá-los parcialmente procedentes para, sem efeitos infringentes, integrar o Acórdão 2.808/2012-TCU- Plenário com os fundamentos expostos no voto condutor desta deliberação, em especial quanto aos elementos constantes do Acórdão 621/2015-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao embargante.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1006-15/15-P.

13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 016.165/2009-5
Natureza: Embargos de Declaração (Consulta).
Órgão: Senado Federal.
Embargante: Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União – Sindilegis.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: CONSULTA SOBRE AS PARCELAS QUE INTEGRAM O TETO CONSTITUCIONAL. RESPOSTA AO CONSULENTE COM BASE NO DECIDIDO NOS ACÓRDÃOS 1.199/2009 E 2.274/2009, AMBOS DO PLENÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE E DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A natureza jurídica do processo de consulta, pelo qual este Tribunal de Contas da União responde em caráter normativo, constituindo tal manifestação prejulgamento de tese, como regra não admite o ingresso de terceiro em razão da impossibilidade de se demonstrar interesse legítimo em intervir no processo, mediante exposição clara e objetiva do gravame direto imposto ao requerente.

2. Tal entendimento se aplica com maior razão na fase recursal, em que a participação tardia do terceiro dificulta uma contribuição efetiva ao processo. Não por outra razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido não reconhecer legitimidade recursal ao **amicus curiae**.

RELATÓRIO

Nesta oportunidade, examinam-se os embargos de declaração opostos pelo Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União (Sindilegis) ao Acórdão 1.745/2011-TCU-Plenário (peça 2), pelo qual este Tribunal apreciou consulta formulada pelo Presidente do Senado Federal sobre dúvidas na interpretação das parcelas que deveriam ser submetidas ao teto remuneratório constitucional. Segue a parte dispositiva da decisão embargada:

9.2.1. as rubricas que compõem o teto remuneratório constitucional e que são excepcionadas de sua incidência são as definidas na Resolução STF 318/2006 e das Resoluções CNJ 13/2006 e 14/2006, nos termos dos acórdãos 1.199/2009 e 2.274/2009 - TCU - Plenário;

9.2.2. as parcelas identificadas nas Resoluções indicadas no item anterior são aplicáveis aos demais poderes da União;

9.2.3. a remuneração pelo exercício de função comissionada ou cargo em comissão está sujeita ao teto remuneratório constitucional em qualquer situação, e não apenas se superar, por si só, aquele

limite;

2. O então relator do feito, Ministro Aroldo Cedraz, admitiu preliminarmente os embargos e encaminhou os autos à Secretaria de Recursos para análise de mérito. Em resposta, a unidade técnica aprovou a instrução que integra a peça 7, transcrita a seguir:

"*(...)*

HISTÓRICO PROCESSUAL

2. Em 09/07/2009 o Exmo. Sr. Presidente do Senado Federal submeteu ao Tribunal expediente encaminhando cópia de parecer lavrado no âmbito daquela Casa Legislativa versando sobre a aplicação do teto de remuneração dos servidores públicos, após a aprovação da emenda Constitucional n° 47/2005 e da Lei n° 11.143/2005, que fixa o subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Em síntese, o cerne da questão residia na interpretação das parcelas que deveriam ser submetidas ao chamado teto constitucional.

3. O expediente foi conhecido pelo Tribunal como consulta, nos termos do art. 264 do Regimento Interno. Considerando, entretanto, que o assunto guardava semelhança com o que vinha sendo discutido no âmbito do TC 017.351/2005-2 (Consulta formulada pelo Exmo. Sr. Deputado Federal Antônio Cambraia, Presidente da Comissão de Turismo da Câmara dos Deputados acerca da acumulação de proventos de aposentadoria do cargo de Desembargador Estadual com subsídios do cargo de Deputado Federal) o então relator do processo, Exmo. Sr. Ministro Raimundo Carreiro, determinou o sobrestamento destes autos até o trânsito em julgado daquele TC 017.351/2005-2 (peça 1, p. 42).

4. O TC 017.351/2005-2 veio a ser apreciado em 03/06/2009, por meio do Acórdão 1199/2009 – Plenário, integrado posteriormente pelo Acórdão 2274/2009 – Plenário, proferido em 30/09/2009 em sede de embargos de declaração.

5. Ao reinstruir o feito após a cessação dos motivos do sobrestamento, a Sefip assinalou que as dúvidas suscitadas nestes autos encontravam-se integralmente dirimidas por meio das deliberações proferidas no TC 017.351/2005-2.

6. Em 28/03/2011 o relator, Exmo. Sr. Ministro Raimundo Carreiro, encaminhou os autos à Secretaria das Sessões 'para redistribuição' (peça 1, p. 47). Após a realização de sorteio, a nova relatoria incumbiu ao Exmo. Sr. Ministro Aroldo Cedraz (peça 1, p. 48).

7. A matéria foi relatada na sessão de 29/06/2011 quando o Tribunal, por meio do Acórdão 1745/2011 – Plenário (peça 1, p. 53), esclareceu à Presidência do Senado Federal que:

9.2.1. as rubricas que compõem o teto remuneratório constitucional e que são excepcionadas de sua incidência são as definidas na Resolução STF 318/2006 e das Resoluções CNJ 13/2006 e 14/2006, nos termos dos acórdãos 1.199/2009 e 2.274/2009 - TCU - Plenário;

9.2.2. as parcelas identificadas nas Resoluções indicadas no item anterior são aplicáveis aos demais poderes da União;

9.2.3. a remuneração pelo exercício de função comissionada ou cargo em comissão está sujeita ao teto remuneratório constitucional em qualquer situação, e não apenas se superar, por si só, aquele limite;

8. O Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União – Sindilegis opôs embargos de declaração em face do Acórdão 1745/2011 – Plenário (peça 2, pp. 2-40).

9. O relator, Exmo. Sr. Ministro Aroldo Cedraz encaminhou a matéria a esta Serur para sua manifestação.

ADMISSIBILIDADE

10. Os embargos de declaração foram conhecidos pelo relator, nos termos do despacho proferido à peça 2, p. 125. Não obstante, considerando que o juízo de admissibilidade manifestado pelo relator possui caráter preliminar, podendo ser alterado quando do aprofundamento da discussão, passa-se a melhor discorrer sobre o assunto.

11. Destaque-se, por relevante, que o Tribunal tem jurisprudência pacificada acerca da possibilidade de habilitar sindicatos como interessados em seus processos, quando forem evidentes os reflexos das decisões desta Casa sobre os representados por aqueles entes de classe. Mencionem-se, como exemplo, os Acórdãos 6039/2012 – 1ª Câmara, 3038/2010 – Plenário e 621/2010 – Plenário.

12. Há que se considerar, no entanto, a natureza do processo em discussão. É certo que em se tratando de consulta deve existir reserva no deferimento de ingresso nos autos e na formação das partes processuais. A uma, em decorrência da própria existência de rol exaustivo das autoridades legitimadas a consultar a este TCU, nos termos previstos no Regimento Interno; a duas, porque a resposta à consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento de tese, mas não de fato ou caso concreto, nos termos do § 2° do art. 1° da Lei 8.443/92.

14. Da primeira, extrai-se a possibilidade (extravagante) de que a resposta oferecida pelo Tribunal a eventual consulta que lhe seja formulada possa ser reformada – na hipótese de atribuição de efeitos modificativos – a partir de peças ou ponderações que foram trazidos à Corte por autoridades que não seriam, em princípio, legitimadas a consultar e, por conseguinte, a provocar a ação desta Casa.

15. Da segunda, resulta a inexistência concreta e objetiva da sucumbência, requisito recursal.

16. É de se observar, nesta linha, que o próprio Acórdão 2.274/2009 - Plenário, expressamente mencionado no item 9.3.2 do Acórdão 1745/2011 – Plenário, agora atacado, foi também objeto de embargos de declaração opostos por terceiros não legitimados a fazê-lo. Na oportunidade, assinalou o voto condutor daquele aresto:

Ora, conforme já visto, a resposta no processo de consulta constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto. Ademais, o art. 86 da Lei n° 8.443/92 em nenhum momento autoriza o ingresso do interessado em processo de consulta, muito menos na fase recursal, para se insurgir contra o mérito de uma decisão unânime proferida pelo Plenário da Corte de Contas.

17. E ainda, do mesmo voto, extrai-se:

13. Aliás, nos termos do art. 265 do Regimento do TCU, se é facultado ao relator ou ao Tribunal não conhecer de consulta que não atenda aos requisitos do artigo 264 ou verse apenas sobre caso concreto, com muito mais razão o fará em sede de embargos declaratórios opostos por interessados não legitimados.

18. Avançando-se na discussão, cabe observar que não se discute, agora, a interposição de recurso ***stricto sensu****. Os objetivos dos embargos de declaração são de esclarecer e/ou integrar um pronunciamento judicial, de forma a que a sentença seja suficientemente clara para possibilitar seu entendimento e aplicação. Nessa linha, se prestam a corrigir obscuridade, omissão ou contradição na decisão, sempre buscando a perfeita compreensão do julgado.*

*19. Nas palavras de De Plácido e Silva, a impugnação feita por meio de embargos declaratórios 'traz o objetivo de ser convenientemente esclarecido o ponto indicado, para que [a sentença] possa ser claramente cumprida. (...). Neles, em verdade, não se intenta uma modificação, anulação ou referenda à sentença embargada, mas mero esclarecimento, que vem deslindar dúvidas ou desmanchar equívocos' (***in*** Vocabulário Jurídico, Ed. Forense, 29ª Ed., p. 145).*

18. Como discorrem Luiz Rodrigues Wambier e outros, 'o objetivo dos embargos de declaração é a revelação do verdadeiro sentido da decisão. Não se presta, portanto, esse recurso a corrigir uma decisão errada, gerando, portanto, efeito modificativo da decisão impugnada' (in Curso Avançado de Processo Civil, vol. 1, 2ª. Ed., p. 711). A existência de efeito modificativo pode surgir como efeito colateral e secundário da correção de eventuais omissões, contradições ou obscuridades.

19. Não se verifica, na peça apresentada pelo Sindilegis, a intenção de melhor compreender a sentença para propiciar-lhe o perfeito cumprimento, até mesmo porque seu cumprimento estará afeto à ação dos administradores públicos, em nada cabendo àquele Sindicato. Ao contrário, da leitura dos embargos extrai-se somente a intenção de ver modificado o mérito do acórdão embargado porque, no entender do embargante, o entendimento então consignado seria prejudicial aos interesses dos servidores por ele representados.

20. Claro está, portanto, que o manejo dos embargos declaratórios afigura-se inadequado.

21. Propõe-se, assim, em preliminar, que seja reformado o juízo de admissibilidade então proferido para que os embargos declaratórios não sejam conhecidos.

MÉRITO

22. Na hipótese de não ser acolhida a proposta preliminar de não conhecimento dos embargos, passa-se à análise de mérito dos fundamentos trazidos pelo Sindilegis. O sindicato embargante aponta a

existência da omissão na resolução de três questões que 'deveriam ter sido apreciadas no julgamento da Consulta', que se passa a detalhar.

Argumento

23. 'A primeira diz respeito à autonomia dos poderes para regular a sua organização e funcionamento, bem como para editar atos administrativos que venham dispor, no âmbito de sua competência, sobre a interpretação de normas legais, inclusive as de estatura constitucional. Trata-se aqui da capacidade de autotutela administrativa conferida a cada Poder da República.'

Análise

24. Não existe razão ao embargante.

25. Veja-se que no entender do Sindilegis a autonomia dos poderes teria sido ferida quando o TCU, o deliberar sobre consulta do Senado Federal, referiu que as parcelas que compõem o teto remuneratório estariam explicitadas em normativos editados no âmbito do Poder Judiciário (Resolução STF 318/2006 e Resoluções CNJ 13/2006 e 14/2006). Assevera, então, que o Poder Legislativo não estaria obrigado a cumprir atos normativos editados no âmbito de outro Poder, que se prestariam exclusivamente a regular as relações ocorridas em sua própria esfera.

26. O raciocínio do embargante está correto no que se refere à impossibilidade de que um dos Poderes da República invadir a reserva constitucionalmente atribuída a outra Poder, pretendendo regular suas relações internas. Vejam-se, a título de exemplo, as seguintes manifestações do Supremo Tribunal Federal:

ADI 691 MC/TO (ementa)

III. Processo legislativo: vencimentos da magistratura estadual: iniciativa reservada ao Tribunal de Justiça. Arguição plausível de inconstitucionalidade formal de medida provisória que – embora com o objetivo aparente de conter a remuneração dos juízes estaduais no teto que lhe impõe o art. 93, V, da Constituição – não só o repete – o que seria inócuo -, mas institui mecanismo que erige o Poder Executivo em instância de fiscalização preventiva da fidelidade da administração do Poder Judiciário aquela restrição constitucional.

IV. Poder Judiciário: independência, autogoverno e controle. A administração financeira do Judiciário não está imune ao controle, na forma da Constituição, da legalidade dos dispêndios dos recursos públicos; sujeita-se, não apenas à fiscalização do Tribunal de Contas e do Legislativo, mas também às vias judiciais de prevenção e repressão de abusos, abertas não só aos governantes, ma qualquer do povo, incluídas as que dão acesso à jurisdição do Supremo Tribunal (CF, art. 102, I). O que não admite transigências e a defesa de independência de cada um dos Poderes do Estado, na área que lhe seja constitucionalmente reservada, em relação aos demais, sem prejuízo, obviamente, da responsabilidade dos respectivos dirigentes pelas ilegalidades, abusos ou excessos cometidos.'

ADI 2087 MC/AM (voto condutor da deliberação proferida)

O terceiro ponto das arguições veiculadas nesta ação direta – seguramente o mais intrincado – é o atinente ao art. 1° da Lei estadual 2.543/99, do Amazonas: nele se fixam limites máximos, aos quais, prescreve – incluídas as vantagens pessoais ou outra de qualquer natureza – não poderão exceder a remuneração dos servidores e o subsídio de agentes dos três Poderes do Estado.

A EC 19/88 deixou intocada na Constituição originária a reserva à iniciativa dos Tribunais dos projetos de lei de fixação da remuneração dos magistrados e servidores do Poder Judiciário (art. 96, II, b); e, no tocante às Assembleias Legislativas, apenas reduziu a antiga competência para fazê-lo por resolução ao poder de iniciativa dos respectivos projetos de lei (art. 27, § 2°); só às Casas do Congresso Nacional se manteve a prerrogativa de fixação unilateral dos subsídios, por exceção ao disposto no novo art. 37, X (art. 49, VII).

Tais normas de reserva da iniciativa de leis sobre subsídios ou vencimentos, à primeira vista, são de aplicar-se à determinação de tetos ou subtetos: do contrário, seria dado, a um dos Poderes, por exemplo, ao Executivo, propondo-lhes a sujeição a tais limites de pagamento, esvaziar a prerrogativa dos ouros para a fixação dos subsídios dos seus membros e vencimentos dos seus servidores.

A circunstância, porém, não tem relevo: à inconstitucionalidade da lei por incompetência do ente estatal que a editou é indiferente a eventual identidade do seu conteúdo com o da norma emanada da pessoa política competente'.

27. Ocorre que apesar de o embargante estar certo, do ponto de vista doutrinário e jurisprudencial, a situação por ele apontada não ocorreu. Em outras palavras: o TCU nunca pretendeu exigir, do Poder Legislativo, o cumprimento de normativos editados no âmbito do Poder Judiciário.

28. Destaque-se, nessa linha, que o acórdão embargado não disse que o Senado Federal deveria cumprir a Resolução STF 318/2006 e as Resoluções CNJ 13/2006 e 14/2006. Apenas mencionou que as rubricas que compõem o teto remuneratório constitucional e aquelas que são excepcionadas de sua incidência são as que se encontram definidas naqueles normativos. E o fez a título de mera remissão, simplesmente para não enunciá-las todas, uma a uma.

29. Nenhuma diferença faria, no entanto, se o tivesse feito. O resultado prático seria exatamente o mesmo, uma vez que o conjunto das parcelas enunciadas individualmente corresponderia exatamente ao mesmo conjunto constante daquelas resoluções.

30. De qualquer forma, e apenas para argumentar, fica claro que a hipótese trazida pelo embargante, ainda que fosse verdadeira – o que se repete, não é – não estaria a caracterizar omissão a ser dirimida em sede de embargos declaratórios. Observe-se, nesse sentido, que a omissão representa a ausência de manifestação do julgador sobre alguma questão apontada nos autos e sobre a qual devesse ele se manifestar. Essa questão – independência dos Poderes - em nenhum momento foi ventilada na consulta, não cabendo, portanto, se cogitar da hipótese de omissão.

<u>Argumento</u>

31. 'A segunda questão vincula-se com os fundamentos jurídicos que informam o entendimento do Senado Federal sobre o critério que orienta a limitação remuneratória das funções comissionadas'. O TCU não teria analisado 'a fundamentação jurídica exposta no Parecer 242/2005, da Advocacia-Geral do Senado Federal', encaminhado anexo à consulta, máxime no 'entendimento que resultou na exclusão das funções comissionadas do teto remuneratório', traduzido na seguinte afirmação:

Se o texto constitucional estabelece a possibilidade e autoriza que servidores de carreira exerçam outro encargo decorrente do exercício de um cargo em comissão, com o aumento de suas responsabilidades funcionais, implícita está a autorização para percepção da correspondente remuneração, sob pena de desempenho gratuito de função pública.

<u>Análise</u>

32. Esclareça-se, de início, que a peça vestibular encaminhada a este Tribunal por meio do Of. 259/2009-PRESID submetia 'o texto da Decisão da Comissão Diretora de 26 de outubro de 2005, publicada no Boletim Administrativo do Pessoal do mesmo dia, que aprova o Parecer n° 242/2005-ADVOSF, proferido no Processo SF 012235/05-9, conforme documentação anexa, para que seja examinado pelo Tribunal de Contas da União'.

33. Como é notório, não compete a esta Corte de Contas analisar, senão quando da apreciação dos casos concretos que lhes chegam, os pareceres exarados pelas assessorias jurídicas dos diversos órgãos e entidades jurisdicionados. Caso fosse observada a literalidade daquele expediente emanado do Senado Federal ele não poderia, portanto, sequer ser conhecido.

34. Contudo, este Tribunal, observando que a questão intrínseca referia-se à aplicação do teto constitucional e das parcelas que deveriam integrá-lo, optou por conhecê-lo como consulta. Veja-se que a partir de então não se obrigou o TCU a emitir qualquer manifestação sobre aquele Parecer, mas apenas a responder, em tese, à questão central que passou a constituir o processo de consulta: quais as parcelas que deveriam integrar o teto constitucional.

35. Afasta-se, portanto, de plano, qualquer alegação de omissão em face da ausência de manifestação sobre pontos explicitados naquele parecer. A análise do parecer – repete-se – não constituiu, como não poderia constituir, objeto da consulta.

36. De qualquer forma, apenas pelo prazer de argumentar, não está o Tribunal obrigado a responder, em qualquer de seus processos, a cada um dos diversos itens que compõem a manifestação

das partes processuais. Valho-me, como fundamento desta afirmação, da jurisprudência a seguir mencionada:

STJ, DERESP - 160791 – SP

Os embargos de declaração são um recurso somente cabível quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição, o que não é a hipótese dos autos. Os fundamentos nos quais se escora a decisão embargada apresentam-se nítidos e claros, não dando lugar a qualquer dúvida ou contradição, não se configurando as irregularidades apontadas, até mesmo porque o juiz não está obrigado a apreciar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes quando já encontrou elementos suficientes para o seu livre convencimento. Tampouco se obriga a responder, um a um, o seu argumento (art. 131, CPC). Embargos de declaração rejeitados.

STF, AI-AgR 417161 – SC

O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da CF, não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão.

37. Neste diapasão, anota-se que era desnecessário, para que se firmasse convicção quanto ao mérito da questão, que fosse analisado qualquer dos fundamentos trazidos pelo consulente, porquanto a questão carecia de ineditismo, já tendo sido objeto de reiteradas manifestações da mais alta Corte do país. Mencione-se, como exemplo, que ao decidir nos Embargos de Divergência no Recurso Extraordinário n° 218.465-9 – PR o Supremo Tribunal Federal havia assinalado:

EMENTA: EMBARGOS DE DIVERCÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TETO REMUNERATÓRIO. PARCELAS QUE COMPÕEM O TETO.

Excluem-se do teto de vencimentos as vantagens de natureza pessoal, as correspondentes à natureza ou ao local de trabalho, e incluem-se as decorrentes do exercício do cargo ou função. Precedentes do Tribunal Pleno.

Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nessa parte, não providos.

38. A jurisprudência acima referenciada encontra-se pacificada, podendo-se mencionar, na mesma linha, dentre outras, as deliberações constantes da ADInMC 1331-PI, da ADInMC 1344, do RE 285.706-8-RJ e do RE 218465-PR. Anote-se, também a título ilustrativo, que essa última consignou em sua ementa: 'compreendem-se, porém, no valor do teto, as vantagens de função gratificada, representação de gabinete, cargo em comissão de função gratificada e, ainda, de tempo integral'.

39. As alterações posteriormente introduzidas por meio de alterações constitucionais no texto do art. 37, XI, somente vieram a tornar mais rigorosa a posição da Suprema Corte, a partir da explicitação de que o teto também passara a contemplar a inclusão das vantagens de natureza pessoal. Em nada influenciaram no entendimento de que as vantagens decorrentes do exercício da função gratificada também lhes integraria.

40. Uma vez mais, portanto, o argumento do embargante é desprovido de sustentação.

<u>Argumento</u>

41. 'A terceira e última questão, não abordada no Acórdão n° 1745/2011 – Plenário/TCU, relaciona-se com as repercussões da decisão embargada em face do princípio da segurança jurídica.'

<u>Análise</u>

42. A questão ora suscitada pelo embargante não foi anunciada na peça vestibular, quer no corpo do Ofício 259/2009 – PRESID ou mesmo no Parecer 242/2005-ADVOSF, a ele juntado.

43. Destarte, não há que se falar em omissão quando a ausência de discussão refere-se a ponto nunca antes aventado.

CONCLUSÃO

44. Ante todo o exposto, manifesto-me no sentido de que sejam os autos submetidos ao gabinete do Exmo. Sr. Ministro Aroldo Cedraz, relator dos embargos, com a proposta de que o Tribunal:

a) com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/92 não conheça dos embargos de declaração opostos pelo Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União – Sindilegis, ante a falta de legitimidade ad causam do embargante;

b) caso não acolhida a preliminar de não conhecimento assinalada na alínea anterior, conheça dos embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los, mantendo inalterados os termos do Acórdão 1745/2011 – Plenário;

c) comunicar à Unidade Jurisdicionada e aos interessados a decisão que vier a ser proferida nestes autos."

É o relatório.

VOTO

Aprecio embargos de declaração opostos pelo Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União (Sindilegis) ao Acórdão 1.745/2011-TCU-Plenário, lavrado nestes termos:

"9.2.1. as rubricas que compõem o teto remuneratório constitucional e que são excepcionadas de sua incidência são as definidas na Resolução STF 318/2006 e das Resoluções CNJ 13/2006 e 14/2006, nos termos dos acórdãos 1.199/2009 e 2.274/2009 - TCU - Plenário;

9.2.2. as parcelas identificadas nas Resoluções indicadas no item anterior são aplicáveis aos demais poderes da União;

9.2.3. a remuneração pelo exercício de função comissionada ou cargo em comissão está sujeita ao teto remuneratório constitucional em qualquer situação, e não apenas se superar, por si só, aquele limite;"

2. Esse **decisum** foi prolatado neste processo de consulta formulada pelo Presidente do Senado Federal sobre dúvidas na interpretação das parcelas que deveriam ser submetidas ao chamado "teto constitucional", sob a relatoria do Ministro Aroldo Cedraz. Passei a atuar no feito em razão da assunção de Sua Excelência ao cargo de Presidente deste Tribunal de Contas da União (TCU), consoante a regra estabelecida no art. 152 do Regimento Interno do TCU (RITCU).

3. Como se pode ver, a resposta ao consulente foi dada nos estritos termos em que decidido pelo Tribunal no TC 017.351/2005-2 (Consulta formulada pela Comissão de Turismo e Desporto da Câmara dos Deputados sobre a aplicação do "teto constitucional" no caso de magistrado inativo eleito membro do Congresso Nacional –, de minha relatoria), nos termos dos Acórdãos 1.199/2009 e 2.274/2009, do Plenário.

-II-

4. Acompanho o posicionamento da Secretaria de Recursos (Serur). O recurso não merece ser conhecido em virtude da ausência de legitimidade e interesse recursal do Sindilegis.

5. Nos processos perante esta Corte, admite-se a intervenção de terceiro interessado na fase recursal, com amparo no art. 282 do RITCU, em alusão à figura do terceiro prejudicado prevista no Código de Processo Civil. Para tanto, o requerente deve demonstrar "razão legítima para intervir no processo", consoante a disciplina do art. 146, § 1º, daquela norma regimental.

6. Nesse ponto, o embargante limita-se a consignar, em síntese, que a decisão, ante o seu caráter normativo, "afetou os interesses jurídicos e econômicos de inúmeros filiados ao Sindicato", além de reafirmar a sua condição de substituto processual a viabilizar o seu ingresso no processo.

7. Ocorre que, como bem salientado pelo próprio Sindilegis, a resposta deste Tribunal a consulta que lhe é formulada por pessoa legitimada – segundo o rol previsto no art. 264 do RITCU – tem caráter normativo e constitui prejulgamento de tese, mas não do fato ou caso concreto. Disso não se extrai que a decisão tenha imposto qualquer ônus direto e imediato aos servidores filiados ao sindicato em questão, mesmo porque não tratou de apreciação – mediante impugnação – **in concreto** de ato administrativo favorável àquele grupo de pessoas.

8. Nesse mesmo sentido, subsidiei a aprovação do Acórdão 2.654/2009-TCU-Plenário (TC 017.351/2005-2, sob minha relatoria), oportunidade em que a mesma questão foi submetida à deliberação

enquanto pendiam embargos de declaração opostos a julgado similar manejados pela Auditar (União dos Auditores Federais de Controle Externo), associação representativa de âmbito nacional. Reproduzo alguns trechos dos fundamentos daquele aresto:

"12. De acordo também com o § 3º do art. 264, a resposta à consulta pelo TCU tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto. Assim, não há cabimento para o manejo dos embargos declaratórios como meio hábil para contestar decisão deste tribunal por quem não é legitimado a consultar.

13. Aliás, nos termos do art. 265 do Regimento do TCU, se é facultado ao relator ou ao Tribunal não conhecer de consulta que não atenda aos requisitos do artigo 264 ou verse apenas sobre caso concreto, com muito mais razão o fará em sede de embargos declaratórios opostos por interessados não legitimados."

9. A impossibilidade jurídica de ingresso de terceiro interessado em sede recursal, como regra, ancora-se em uma razão simples. O rol de pessoas legitimadas a formular consulta, constante do art. 264 do RITCU, é taxativo e de observância rigorosa, a se considerar que a própria lei submeteu à competência regimental desta Casa a sua fixação, em vista do disposto na parte final do art. 1º, inciso VII, da Lei 8.443/1992

10. Portanto, a falta de exposição clara e objetiva acerca do interesse de recorrer é óbice insuperável ao conhecimento do recurso. Não é outra a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE RECURSAL. RECORRENTES QUE NÃO SÃO PARTE NA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO CONHECIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL DO TERCEIRO PREJUDICADO. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO.*

(...)

3. No caso dos autos, a pretensão dos ora embargantes não merece conhecimento em razão da ausência de interesse jurídico, pois 'a legitimidade para recorrer (assim como o interesse) constitui requisito de admissibilidade dos recursos, razão pela qual não se revelam cognoscíveis os embargos de declaração opostos por quem não seja parte vencida ou terceiro prejudicado, à luz do disposto no artigo 499, do CPC' (EDcl no REsp 1.143.677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 2/9/2010).

(...)

5. Embargos de declaração não conhecidos, com determinação de certificação do trânsito em julgado." (grifei) (STJ – EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no RMS 22411/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 17/05/2012, T4 – Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 25/05/2012);

"*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.). LEGITIMIDADE PARA RECORRER. INEXISTÊNCIA.*

1. A legitimidade para recorrer (assim como o interesse) constitui requisito de admissibilidade dos recursos, razão pela qual não se revelam cognoscíveis os embargos de declaração opostos por quem não seja parte vencida ou terceiro prejudicado, à luz do disposto no artigo 499, do CPC.

(...)

3. Destarte, é certo que o sindicato embargante, além de não configurar terceiro prejudicado, não formulou o pedido de ingresso no feito como amicus curiae no momento oportuno, qual seja, no período anterior à liberação do processo, pelo relator, para pauta (ADI 4071 AgR, Rel. Ministro Menezes Direito, Tribunal Pleno, julgado em 22.04.2009, DJe-195 DIVULG 15.10.2009 PUBLIC 16.10.2009), razão pela qual não se revela cognoscível sua pretensão de, mediante embargos de declaração, angariar respostas às consultas formuladas, restando flagrante sua ilegitimidade recursal." (grifei) (STJ – EDcl

no REsp: 1143677 RS 2009/0107514-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 29/06/2010, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 02/09/2010).

11. Seria possível cogitar-se da participação do sindicato no curso do processo, na qualidade de **amicus curiae** ("amigo da corte"). De todo modo, o ingresso haveria de ser solicitado tempestivamente, quando o estado do processo ainda permitisse ao sindicato, se admitido nessa condição, participação útil capaz de influir na qualidade da decisão que viesse a ser adotada.

12. O ingresso apenas na fase recursal não atende a esse desiderato. Até por isso, é relevante observar que a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal encaminhou-se no sentido de não reconhecer legitimidade recursal ao **amicus curiae**, como indica, exemplificativamente, os seguintes trechos do acórdão proferido em embargos de declaração opostos na ADI 2591:

"*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEGITIMIDADE RECURSAL LIMITADA ÀS PARTES. NÃO CABIMENTO DE RECURSO INTERPOSTO POR AMICI CURIAE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA CONHECIDOS. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. ALTERAÇÃO DA EMENTA DO JULGADO. RESTRIÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.*

1. Embargos de declaração opostos pelo Procurador Geral da República, pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - BRASILCON e pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC. As duas últimas são instituições que ingressaram no feito na qualidade de amicus curiae.

2. Entidades que participam na qualidade de amicus curiae dos processos objetivos de controle de constitucionalidade, não possuem legitimidade para recorrer, ainda que aportem aos autos informações relevantes ou dados técnicos.

(...) (STF – ADI 2591/ED / DF, Relator Ministro Eros Grau, Data de Julgamento: 14/12/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 13/04/2007).

13. Enfim, apenas para argumentar, ainda que se superasse a etapa de admissibilidade, a peça recursal intende, como bem demonstra a Serur, provocar a rediscussão de mérito da matéria – apesar de fazer referência a possíveis omissões presentes no acórdão embargado –, pretensão absolutamente incompatível com a via dos declaratórios.

Pelo exposto, e agregando a esta decisão as razões de fato e de direito aduzidas na manifestação da Serur, VOTO no sentido de que este Tribunal aprove a minuta de acórdão que submeto à apreciação.

ACÓRDÃO Nº 1007/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 016.165/2009-5
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração (Consulta).
3. Embargante: Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União – Sindilegis.
4. Órgão: Senado Federal.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam embargos de declaração opostos pelo Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União (Sindilegis) ao Acórdão 1.745/2011-TCU-Plenário,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em

9.1. não conhecer dos presentes embargos de declaração em face da ausência de legitimidade e interesse recursal do embargante; e

9.2. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Senado Federal e ao Sindilegis.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1007-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC 034.271/2013-9

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Gerência Executiva do INSS no Rio de Janeiro – Centro/RJ – INSS/MPS.

Responsáveis: Maria Aparecida Machado (459.544.617-91) e Maria Eni da Conceição Rosario (052.740.757-70)

Advogado constituído nos autos: Arão da Providencia Araújo Filho (OAB/RJ 64.204).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FRAUDE CONFIGURADA PELA CONCESSÃO IRREGULAR DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. EXCLUSÃO DO SEGURADO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. RESPONSABILIZAÇÃO DE EX-SERVIDORA DO INSS. CITAÇÃO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. SOLICITAÇÃO DE ARRESTO DE BENS À ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS em face dos prejuízos causado ao erário pela ex-servidora Maria Aparecida Machado, decorrentes da concessão irregular da aposentadoria da Sra. Maria Eni da Conceição do Rosário. Os fatos ocorreram na Agência Marechal Câmara, no município do Rio de Janeiro/RJ.

2. A unidade técnica deste Tribunal delineou os fatos na instrução preliminar, datada de 7/4/2014 (peça 3), cujo teor se transcreve, com ajustes de forma que reputo pertinentes:

"INTRODUÇÃO

25. Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS em face dos prejuízos causado ao erário, decorrentes da concessão irregular de aposentadoria por tempo de contribuição pela então servidora Maria Aparecida Machado à segurada Maria Eni da Conceição do Rosário, no âmbito da Agência da Previdência Social Marechal Câmara, no município do Rio de Janeiro.

2. As irregularidades detectadas pela Auditoria Geral-Missão Extraordinária na Superintendência Estadual no Rio de Janeiro, consignadas no Processo Administrativo Disciplinar 35301.008203/2005-57,

consistiram na inserção de vínculos empregatícios inexistentes. Os pagamentos foram realizados à segurada Maria Eni da Conceição do Rosário, no período 1/1/1996 a 15/7/2002, apesar de não constarem no respectivo processo de benefício os documentos hábeis a comprovar os vínculos empregatícios em nome da segurada que justificariam a concessão da aposentadoria (PAD 35301.008203/2005-57, peça 1, p. 113, item 112).

26. Em razão das irregularidades apuradas nos autos do Processo Administrativo Disciplinar 35301.008203/2005-57, deu-se a aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria à ex-servidora por meio da Portaria 42, de 19/2/2008, publicada no DOU de 20/2/2008, Seção 2, pág. 16, por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública (peça 1, p. 17-69; peça 1, p. 71-139; peça 1, p. 147).

27. A instauração da competente Tomada de Contas Especial, no âmbito do INSS, ocorreu em 14/4/2010, por intermédio da Portaria 69/INSS/DIROFL, de 8/12/2006 (peça 1, p. 3).

28. O relatório da Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial da Gerência Executiva do Rio de Janeiro - Norte, 35301.002305/2010-26, concluiu pela responsabilização da ex-servidora Maria Aparecida Machado solidariamente à segurada Maria Eni da Conceição Rosário, pelo débito original de R$ 59.330,81, que, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, em 30/4/2010, correspondeu a R$ 274.792,17 (peça 1, p. 333, 343-355).

29. Remetidos os autos à Controladoria-Geral da União (CGU), foi elaborado o relatório de auditoria 1340/2013, que confirmou a responsabilização da ex-servidora Maria Aparecida Machado solidariamente com a segurada Maria Eni da Conceição Rosário (peça 1, p. 385-387).

30. Após a emissão do certificado de auditoria e do parecer do dirigente de controle interno, ambos com parecer pela irregularidade das contas, bem como do pronunciamento ministerial, o processo foi encaminhado para o Tribunal de Contas da União, para fins de julgamento (peça 1, p. 389-393).

A decisão pela exclusão dos beneficiários da relação processual na jurisprudência do TCU

7. Inicialmente, cabe informar que, dado o elevado número de processos de Tomada de Contas Especial envolvendo irregularidades na concessão de benefícios do INSS, foi realizado, no âmbito desta Secretaria, trabalho de especialista sênior para analisar a questão de forma sistêmica.

8. Nesse contexto, impôs-se investigar alternativas de racionalização de processos, porém, sem o inconveniente do efeito multiplicador verificado na formação de apartados. Entre as possíveis linhas de encaminhamento, mereceu especial atenção desta Secex/RJ, em face das especificidades das TCEs originárias do INSS, a proposta de exclusão da relação processual dos supostos beneficiários das fraudes previdenciárias. Dessa forma, a responsabilização pelo débito recairia apenas sobre os agentes públicos arrolados nos autos, desde que não comprovada a participação dos segurados na fraude.

9. Como se sabe, o art. 16, § 2º, da Lei 8.443/92, em sua parte final, condiciona a atribuição de responsabilidade de terceiro estranho à Administração à demonstração de que ele "(...) de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado". Exige-se, nesses termos, que as provas reunidas nos autos comprovem a efetiva participação do particular no ato ilegal, por meio de um agir doloso ou culposo, sem as quais não há como sujeitá-lo à jurisdição do TCU e atribuir-lhe a condição de responsável na TCE.

10. A insuficiência probatória foi o fundamento invocado pelo TCU para, em grau de recurso, excluir da relação processual segurados da previdência arrolados como responsáveis, entendendo que não havia nos autos elementos que indicassem a participação deles nas fraudes perpetradas em posto do Seguro Social. Cabe transcrever excertos do voto condutor ao Acórdão 2415/2004-TCU-Primeira Câmara, da relatoria do Ministro Marcos Bemquerer Costa, que bem elucidam a questão:

5. Outrossim, compulsando os autos, constata-se que os aludidos beneficiários foram incluídos como responsáveis nesta TCE, muito embora não tenham sido colhidas provas ou elementos que denotassem a participação individual de cada qual no ilícito então apurado, ou mesmo caracterizassem a má-fé por parte destes no episódio em comento.

6. Com efeito, não vislumbro no Relatório, no Voto ou mesmo no Acórdão em apreço qualquer menção à conduta comissiva ou omissiva por parte dos beneficiários para o cometimento do ilícito, e que, ante a sua

condição de estranhos à Administração Pública e ao serviço público, poderia lhes alçar à qualidade de responsáveis no processo. Pelo que pude depreender dos autos, estes aparecem como responsáveis única e exclusivamente por terem sido favorecidos com as aposentadorias indevidas, sem que se tenha apurado a correspondente participação de cada qual na fraude em foco.

(...)

9. É importante perceber que não há nestes autos sequer indícios de má-fé dos beneficiários com as aposentadorias irregulares, ou de que estes hajam concorrido de forma culposa ou dolosa para o dano ao erário em apreço, circunstância essa, sim, que poderia trazê-los para a esfera de competência do TCU, a teor do art. 1°, inciso I, da Lei n. 8.443/1992.

10. Ressalte-se que em situações análogas, nas quais também não restou comprovada nos respectivos inquéritos administrativos a má-fé dos beneficiários ou a sua participação na fraude, o Tribunal tem adotado medidas como a exclusão de sua responsabilidade, deixando de proceder ao julgamento de suas contas (Acórdão13/1993 - TCU - Segunda Câmara), ou mesmo o julgamento pela regularidade, com ressalva, das contas dos responsáveis (Acórdãos ns. 219/1997 e 137/1998, ambos do Plenário).

11. De igual modo, no julgamento do TC 014.555/2010-7, proferido na Sessão de 10/4/2013, o Plenário decidiu excluir 24 segurados da relação processual, também sob a alegação da ausência de provas capazes de evidenciar a participação deles na fraude. A orientação ali sufragada decorreu do acolhimento do parecer do MP/TCU, representado pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, cuja solidez da fundamentação recomenda a reprodução de trechos que interessam ao caso concreto (Acórdão 859/2013 - TCU - Plenário):

11. Outra questão importante a ser examinada se refere à conduta dos segurados em prol da fraude. É que as irregularidades atribuídas aos beneficiários não dizem respeito à gestão de convênios ou outros ajustes nos quais eles atuam como gestores de recursos públicos e assumem para si a responsabilidade de prestar contas dos valores por ela recebidos.

12. Ao contrário, esses responsáveis eram simples cidadãos que requereram benefícios previdenciários em um posto de atendimento do INSS, sem que tivessem implementado todos os requisitos para tanto. Não se produziu, nos autos, prova de que eles tenham atuado ativamente para a consecução da fraude, circunstância que poderia atraí-los à jurisdição do TCU, na forma do art. 16, § 2.º, alínea 'b', da Lei Orgânica do TCU.

13. Desse modo, em hipóteses como essas, não se aplica o brocardo tão utilizado em sede processos de contas de que compete ao gestor público e/ou responsável comprovar a boa e regular aplicação dos recursos que lhe foram confiados, pois nenhum recurso público foi repassado a esses segurados a título de acordo, convênio ou outro instrumento congênere.

14. Não tendo os segurados a obrigação ordinária de prestar contas, eventual irregularidade causadora de prejuízo ao erário a eles imputada mediante ação ou omissão deve ser provada por quem alega, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, a saber:

'art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;'

15. Desse modo, as ocorrências irregulares supostamente causadas pelos responsáveis segurados deveriam estar cabalmente provadas nestes autos de Tomada de Contas Especial, sob pena de insuficiência documental para emissão de julgamento pela Corte de Contas com base em elementos de provas. Veja-se que a própria unidade instrutiva reconhece, em relação a um deles, que o nome dela teria sido utilizado pela quadrilha que atuava no posto do INSS e que ela não teria participado da irregularidade em si.

16. A nosso ver, essa mesma conclusão é válida para todos os demais, eis que não há no feito quaisquer elementos de prova indicando o conluio dos segurados na concessão fraudulenta dos benefícios, ou mesmo de que tenham, efetivamente, percebido o benefício indevido em suas contas bancárias.

17. Outrossim, não há nem mesmo indícios de que os tempos de serviço impugnados pelo INSS tenham sido informados de má-fé por esses beneficiários, uma vez que a quadrilha que atuava no Posto da Penha agia de forma a conceder benefícios com a inclusão de tempos fictícios, sem que se possa afirmar que houve solicitação nesse sentido por parte dos segurados.

(...)

*19. Veja-se que o simples fato de solicitar a aposentadoria sem ter tempo suficiente para tanto não é irregularidade de **per si**, nem configura fraude por parte do peticionário, pois cabe ao INSS examinar a documentação apresentada e indeferir o benefício quando não satisfeitos os requisitos legais. Caso estivesse comprovada a participação desse grupo de pessoas, seja pela forja da documentação, seja pelo pagamento aos servidores do INSS para a inclusão de tempo de serviço inexistente, ou qualquer outra hipótese de fraude,*

poderiam e deveriam ser incluídos como responsáveis solidários na TCE. Não é, todavia, o que se apurou neste processo, não havendo elementos outros senão única e exclusivamente a inadequação dos respectivos tempos de serviços para a obtenção das aposentadorias, o que não se afigura suficiente para torná-los responsáveis perante o TCU (grifamos).

12. Não destoam desse raciocínio os fundamentos colhidos da sentença criminal referida pela Secex/SC, no âmbito da instrução do TC 009.929/2012-6, da relatoria do Exmo. Ministro Benjamim Zymler, que trata de tomada de contas especial instaurada pelo INSS em razão da concessão irregular de benefício de aposentadoria, na Agência da Previdência Social em Lages/SC. Apesar de a sentença absolutória proferida pelo Juízo Federal da Circunscrição Judiciária de Lages/SC dizer respeito às circunstâncias próprias do caso analisado, é oportuno conferir a análise de culpabilidade efetuada pelo magistrado, particularmente quanto à necessidade declinada na decisão de que a condenação do réu dependeria da comprovação de alguma ligação existente entre o segurado e o servidor que concedeu a aposentadoria irregular. Transcrevem-se, a seguir, os excertos da sentença destacados pela Secex/SC na sua instrução para justificar a exclusão do segurado da relação processual (peça 48, p. 18 e 19 do TC 009.929/2012-6), ***in verbis****:*

(...) apesar de existirem fortes indícios de irregularidades na concessão do benefício, esses devem, todavia, serem atribuídos ao INSS e seus servidores que, ao analisarem o pedido do réu e instruírem seu procedimento administrativo, não tomaram os cuidados necessários – para não dizer que agiram de má-fé – na verificação das atividades do réu, e, em consequência, não observaram que ele não tinha direito ao cômputo desse período como especial e respectiva aposentadoria concedida.

Considerando-se o conjunto probatório coligido, a conduta do réu não pode ser enquadrada no tipo penal de estelionato, pois, pelo apurado, apenas formulou um pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço ao INSS, sem restar comprovado o emprego de engodo para induzir ou manter a vítima em erro.

De fato, apesar e existirem indícios de irregularidades na concessão do benefício, não restou demonstrado o liame causal entre o pedido formulado pelo réu e a concessão irregular, ou seja, não há nos autos prova de que o benefício foi concedido irregularmente porque o ora denunciado estava de conluio com a servidora do INSS para tal desiderato.

(...)

Portanto, não havendo prova nos autos que demonstre que o réu Moacir tenha empregado meio fraudulento para conseguir vantagem econômica ilícita, não subsiste a prática do delito de estelionato contra a previdência social, devendo, destarte, ser o réu absolvido ante a falta de provas.

13. No mesmo sentido, a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Rio de Janeiro, ao prover parcialmente apelo interposto contra decisão do 8º Juizado Especial Federal no Rio de Janeiro – RJ, determinou ao INSS que se abstivesse de cobrar do segurado a devolução dos valores pagos a ele a título de aposentadoria, por tempo de contribuição, ao argumento de que não havia nos autos elementos comprobatórios da atuação do autor, por conduta comissiva ou omissa, no sentido de induzir o erro da Administração (peça 26 do TC 044.598/2012-2). Eis a ementa do julgado:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA CANCELADA ADMINISTRATIVAMENTE APÓS PROCEDIMENTO DE AUDITORIA INTERNA. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TEM O PODER-DEVER DE REVER SEUS PRÓPRIOS ATOS. BENEFÍCIO CORRETAMENTE INTERROMPIDO. DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. PRESUNÇÃO. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO TÃO SOMENTE PARA DETERMINAR QUE O INSS SE ABSTENHA DE COBRAR A DEVOLUÇÃO DOS VALORES.

Cuida-se de Ação na qual o autor postula a condenação do INSS na obrigação de proceder ao restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição integral NB 42/120138981-7, cuja DIB (data de início do benefício) foi fixada em 22 de novembro de 2001, suspensa em dezembro de 2002, ante suposta irregularidade identificada pelo Setor de Auditoria. Pugna, subsidiariamente, na hipótese de improcedência do pedido de restabelecimento, seja declarada a obrigação da autarquia em se abster de cobrar quaisquer valores a título de ressarcimento das prestações adimplidas, já que verba de caráter alimentar, recebida de boa-fé. Eventualmente improcedente também este último pedido, seja declarado o direito à devolução dos valores recebidos através de consignação em aposentadoria que porventura venha a ser futuramente concedida pelo INSS.

Decido.

No que tange ao restabelecimento do benefício, com fulcro nos artigos 46, da Lei 9.099/95, e 37, do R1TR/SJRJ, reporto-me aos termos da sentença prolatada, os quais ficam adotados como razão de decidir pelo desprovimento desse pleito autoral.

Sobre os valores recebidos pelo segurado a título de benefício indevidamente concedido, afasto o recebimento de má-fé, uma vez que a presunção milita em favor de sua antítese. Dos autos, à toda evidência, não constam documentos que demonstrem que o autor tenha induzido, por conduta comissiva ou omissiva, o erro da administração, a qual conta com órgão técnico altamente especializado para análise na concessão de benefícios.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso tão somente para determinar que o INSS se abstenha de cobrar do segurado a devolução dos valores pagos a ele a título de aposentadoria por tempo de contribuição indevidamente concedida (NB42/120138981-7).

(...). (grifamos)

14. Referido precedente foi mencionado na instrução da Secex/RJ produzida nos autos do TC 044.598/2012-2, que trata de TCE instaurada pelo INSS, em razão da concessão irregular de benefício previdenciário. Esta unidade técnica propôs o afastamento da responsabilidade do segurado, e, por consequência, do seu dever de ressarcir os cofres públicos, em atenção à autoridade da coisa julgada judicial, manifestação que contou com a anuência do Ministério Público (o feito encontra-se pendente de julgamento).

15. Há outro conjunto de julgados do TCU, da relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, em que o Relator também se ressentiu da presença de elementos que permitissem a correta identificação e qualificação dos responsáveis arrolados em TCEs envolvendo fraudes em benefícios previdenciários. Nesses casos, decidiu-se pela condenação em débito apenas do servidor comprovadamente envolvido nos ilícitos e por não se prosseguir na apuração de responsabilidades dos demais sujeitos inicialmente instados a figurar na relação processual, haja vista que os custos relacionados à restituição dos autos à origem, para a realização de providências saneadoras, não se justificavam em termos de benefícios de controle (Acórdãos 1201/2011, 427/2012, 789/2012, 2580/2012, 325/2013, 509/2013, todos do Plenário deste Tribunal).

16. No voto proferido no TC 014.055/2010-4, que orientou a decisão adotada no Acórdão 2.580/2012-TCU-Plenário, o Ministro José Múcio Monteiro assim concluiu sua manifestação:

Portanto, tendo em vista o alto custo de identificação e localização de terceiros participantes dos ilícitos, defronte da baixa expectativa de sucesso na cobrança dos valores devidos, bem como que ao credor (a União, em última instância) é facultado desconsiderar a solidariedade, à sua conveniência, entendo que, nesta situação, a responsabilização fique restrita ao ex-servidor (...).

17. Talvez a dificuldade de se reunir elementos de convicção que comprovem a participação dos segurados esteja ligada ao fato de que, em alguns casos, o relatório da comissão disciplinar é o único elemento probatório das irregularidades praticadas no processo, o que dificulta a apuração de possíveis responsáveis solidários. Isso porque, no processo disciplinar, as provas coligidas buscam apurar precipuamente a ocorrência de infração funcional por parte de servidores públicos.

18. Em recente decisão sobre o tema, proferida nos autos do TC 044.693/2012-5, na sessão de 4/9/2013, o Plenário desta Corte entendeu que o segurado não deveria responder pelo débito apurado em sede de TCE instaurada pelo INSS, acompanhando, naquela assentada, a manifestação do Ministro-Relator Benjamin Zymler, secundado pelo representante do Ministério Público junto ao TCU, no sentido de que os autos careciam de "elementos descritivos da conduta" do segurado que possibilitassem imputar-lhe responsabilidade pela concessão irregular de benefício previdenciário (Acórdão 2.369/2013-TCU-Plenário).

19. O traço comum dos julgados mencionados refere-se ao reconhecimento da precariedade do acervo probatório neles apontada quanto à apuração da conduta dos segurados no cometimento das fraudes. Referidos precedentes revelam que não é algo incomum a insuficiência de elementos probatórios no processo para respaldar eventual condenação dos segurados.

A atuação da Procuradoria Federal Especializada na cobrança das dívidas derivadas das fraudes em benefícios previdenciários

20. Cumpre notar que a Autarquia adota providências administrativas e judiciais, com vistas à obtenção do ressarcimento de importâncias pagas indevidamente a segurados a título de benefícios

previdenciários. Aliás, até bem pouco tempo, o INSS efetuava a inscrição desses valores em dívida ativa. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.350.804-PR., pela sistemática dos recursos repetitivos, considerou que não seria cabível a inscrição em dívida ativa do valor relativo ao benefício previdenciário indevidamente recebido e não devolvido ao INSS, haja vista a ausência de autorização legal para assim proceder em relação ao beneficiário.

21. Assim, o ressarcimento deverá ser precedido de processo judicial para o reconhecimento do direito daquela Autarquia à repetição do indébito (REsp 1.350.804-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/6/2013).

22. Em reunião realizada nas dependências da Procuradoria Regional Federal da 2ª Região, que contou com a participação de servidor desta Secretaria, do Procurador Regional Federal da 2ª Região, Dr. Marcos da Silva Couto, bem como de outros procuradores federais, foram obtidos esclarecimentos sobre a atuação daquela Procuradoria Especializada na recuperação de valores indevidamente pagos a segurados do INSS, em função da concessão fraudulenta de benefícios previdenciários.

23. Os relatos dos procuradores que participaram da reunião sobre a experiência na execução judicial de dívidas contra segurados foram convergentes no sentido de que é baixíssima expectativa de recuperação desses valores, tendo em vista a dificuldade comum nesses casos de se encontrar bens do executado para serem penhorados, pois, na sua maioria, os beneficiários são pessoas simples e que não possuem patrimônio para responder pela dívida.

24. Em resposta à indagação sobre o posicionamento a ser adotado pela referida Procuradoria quanto à decisão do Superior Tribunal de Justiça, prolatada no julgamento do REsp 1.350.804-PR., os procuradores informaram de que serão ajuizadas as ações de conhecimento cabíveis para recomposições dos pagamentos indevidos. Assim, ainda que não mais pela via da inscrição da dívida ativa, a Autarquia, por meio de sua procuradoria, continuará promovendo a cobrança judicial da dívida decorrente do recebimento de benefício indevido, só que, agora, mediante ação de conhecimento.

Análise do caso concreto

25. A respeito do que restou decidido no Acórdão 859/2013-TCU-Plenário, proferido nos autos do TC 014.555/2010-7, é de se notar que a situação ali debatida se aproxima das irregularidades descritas no caso concreto, ou seja, tanto lá como aqui a auditoria interna do INSS responsabilizou os segurados pela indicação de vínculos empregatícios cuja existência ou duração não foram confirmadas, depois da realização de consulta aos sistemas informatizados da seguridade social e de diligência junto aos empregadores.

26. Desse modo, em decorrência do citado acórdão, os então servidores do INSS envolvidos nas fraudes tiveram suas contas julgadas irregulares, foram condenados em débito e foram inabilitados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal (art. 60 da Lei 8.443/1992).

27. Este Tribunal, por meio do referido aresto, decidiu excluir 24 segurados da relação processual, também sob a alegação da ausência de provas capazes de evidenciar a participação deles na fraude. Assim, na condição de terceiro desvinculado da Administração e sem o dever legar de prestar contas, a submissão do segurado à jurisdição do TCU dependerá de prova de que ele tenha contribuído de modo decisivo e em concurso com o agente público para a produção do dano.

28. Essa contribuição, contudo, como bem ressalvou o Ministério Público nos autos do TC 014.555/2010-7, não se resume à solicitação do benefício pelo segurado, acompanhada da documentação que entende cabível, eis que: "o simples fato de solicitar a aposentadoria sem ter tempo suficiente para tanto não é irregularidade de ***per si****, nem configura fraude por parte do peticionário, pois cabe ao INSS examinar a documentação apresentada e indeferir o benefício quando não satisfeitos os requisitos legais".*

29. Ainda quanto à decisão proferida no mencionado acórdão, ressalvou-se a situação do segurado que havia praticamente confessado a participação na fraude e a intenção de burlar a concessão da aposentadoria. Para esse responsável, este Tribunal decidiu condená-lo ao recolhimento da dívida aos cofres do INSS.

30. A despeito da presunção de veracidade das apurações procedidas pela auditoria do INSS, verifica-se que no âmbito dessas averiguações não há uma preocupação específica quanto à análise da conduta dos beneficiários, no sentido de demonstrar que agiram de forma culposa ou dolosa nos atos fraudulentos perpetrados pelos ex-servidores. Esse aspecto também não fugiu aos olhos do Ministério Público junto TCU, representado pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, nos termos do parecer emitido nos autos do TC 023.254/2012-2 (apreciado por meio do Acórdão 3626/2013-TCU-Plenário, em Sessão Extraordinária de 10/12/2013, consoante o Voto do relator, Min. Benjamin Zymler, que adotou a posição do Parquet).

31. Convém trazer à colação trechos do citado parecer do MP/TCU, na medida em que retrata com propriedade a insuficiência das investigações levadas a efeito pelo INSS quanto à avaliação da culpabilidade dos segurados, a dificuldade de comprovação dos vínculos empregatícios pelo segurado, em virtude do extravio dos documentos originais da concessão no âmbito da Autarquia, bem como o entendimento que vem sendo adotado pelo TCU nos processos de tomada de contas especial originários do INSS quando não há prova de participação - culposa, pelo menos - do segurado.

5. Com efeito, os processos de auditorias, de sindicâncias e outros disciplinares desenvolvidos pelo INSS em nenhum momento cuidaram de verificar as condutas dos beneficiários, ou mesmo o grau de participação ou de responsabilidade destes nas fraudes cometidas.

6. Aliás, oportuno observar que algumas das irregularidades atribuídas aos aposentados foram por eles posteriormente elididas (peça n.º 1, pp. 188 e 318, peça n.º 4, pp. 72 e 174), demonstrando, ao menos, uma incerteza nas conclusões do INSS acerca da contagem de tempo indevido e também, por outro lado, revelando uma dose de boa fé desses segurados, os quais entregaram seus documentos originais aos prepostos do Instituto e, sem que tenham dado causa ou contribuído para tanto, não mais tiveram acesso a eles, dado o extravio ocorrido no seio da instituição. Portanto, esses beneficiários foram instados a comprovar os vínculos empregatícios e os recolhimentos previdenciários passados, apesar da privação documental ocorrida por falha do INSS, alheia à vontade deles.

7. A título de exemplo, cite-se a situação do Senhor Alfonso Dias Alvares, em relação ao qual foram impugnados os recolhimentos previdenciários de 17/02/1967 a 30/10/1975 e de 01/11/1975 a 30/04/1998. Em sua defesa administrativa, o segurado logrou comprovar documentalmente o efetivo tempo de contribuição de 01/12/1975 a 31/12/1997 (cerca de 22 anos de recolhimento), donde se conclui que os indícios do INSS sobre a fraude em si não eram absolutos ou inquestionáveis, mas apenas sugestivos ou indicativos. Quanto aos segurados em si, essas presunções de participação na fraude sequer foram feitas, impedindo que se atribua a esses qualquer corresponsabilidade no ilícito e, consequentemente, pelo débito.

8. A propósito, verificamos também que o presente caso é bastante similar àquele apreciado no bojo do TC 044.693/2012-5, no qual nos manifestamos pelo arquivamento do feito, ante a ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 212 do RI/TCU, e, alternativamente, pela exclusão da segurada do INSS da relação processual, por não ter restado comprovada a sua participação na fraude.

9. Por ocasião do julgamento da TCE acima mencionada, o eminente Relator, Ministro Benjamim Zymler, acolheu parcialmente os fundamentos lançados em nosso parecer, no sentido de excluir a responsabilidade da segurada do INSS (v. Acórdão n.º 2.369/2013 – TCU – Plenário), ante a ausência de comprovação de que tenha participado da fraude na concessão do benefício previdenciário.

10. De outro turno, Sua Excelência se alinhou ao encaminhamento sugerido pela Unidade Técnica no tocante à irregularidade das contas do servidor do INSS que cometeu as fraudes, com a sua consequente condenação ao pagamento do débito e aplicação de multa.

11. Dessa forma, tendo em vista a similaridade do contexto fático destes autos com o precedente acima mencionado, no qual não se encontram documentos suficientes para atribuir participação na fraude aos beneficiários do INSS, para com isso atraí-los ao polo passivo desta TCE, e rendendo homenagens aos sólidos fundamentos lançados pelo Ministro Benjamim Zymler no voto condutor do Acórdão n.º 2.369/2013 – Plenário, esta representante do Ministério Público se manifesta pela exclusão dos segurados da relação processual e pela irregularidade das contas da Senhora Sueli Okada, com a sua condenação ao pagamento do débito apurado nos autos, aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/1992 e demais providências pertinentes.

32. No caso em tela, à semelhança do que assinalou o MP/TCU no TC 023.254/2012-2 (item 6 do parecer acima transcrito), as apurações realizadas pelo INSS concluíram que sequer foram localizados os processos concessórios originais (peça 1, p. 15, item 1):

1- Trata-se o presente de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, requerido em favor de Maria Eni da Conceição do Rosário e em virtude das ações implementadas por este Grupo de Trabalho, no vigor da Portaria MPAS/GM 3.700, de 8/3/2000, foi detectada irregularidades quanto a concessão do benefício em referência o qual teve seus documentos de fls. 01/05, recuperados da base de dados local, por este grupo de trabalho.

33. Vale transcrever, ainda nesse contexto, trechos do Voto do Exmo. Sr. Relator Benjamim Zymler exarado nos autos do TC 023.254/2012-2 (peça 127 do TC 023.254/2012-2), que confirma sua concordância com o posicionamento do Ministério Público junto ao TCU:

8. Quanto aos beneficiários, entendo que devem ser excluídos da presente relação processual, consoante as seguintes ponderações do Ministério Público junto ao TCU:

4. Com as devidas vênias, não há como se extrair das apurações internas no âmbito do INSS quaisquer elementos que permitam concluir pela existência de conluio entre os segurados e a então servidora do Instituto.

5. Com efeito, os processos de auditorias, de sindicâncias e outros disciplinares desenvolvidos pelo INSS em nenhum momento cuidaram de verificar as condutas dos beneficiários, ou mesmo o grau de participação ou de responsabilidade destes nas fraudes cometidas.

... não se encontram documentos suficientes para atribuir participação na fraude aos beneficiários do INSS, para com isso atraí-los ao polo passivo desta TCE (grifei)

34. Nesse quadro, ante a similaridade do contexto fático-probatório destes autos com o que se verificou no TC 014.555/2010-7 e no TC 023.254/2012-2, caracterizados, sobretudo, pela falta de elementos que comprovem a atuação culposa ou dolosa dos segurados em conluio com a ex-servidora envolvida na fraude, impõe-se aplicar ao caso concreto a mesma solução a que chegou o TCU quando da prolação do Acórdão 859/2013-TCU-Plenário e 3.626/2013-TCU-Plenário, no sentido de excluir os segurados da relação processual.

35. Advirta-se, contudo, que os responsáveis ainda não foram instados a comparecer aos autos. Assim, ante a fase processual em que se encontra esta TCE, caberia apenas a citação da ex-servidora já arrolada no processo.

36. Não faz sentido, portanto, realizar a citação dos segurados, quando, na análise preliminar, já for possível identificar a ausência de provas capazes de evidenciar que eles agiram em conluio com autores das fraudes. Assim o é porque, encerrada a etapa de instrução, todos os custos e esforços inerentes ao chamamento dos segurados e análise de suas alegações já foram absorvidos pela estrutura do TCU, inclusive, com repercussões para a efetividade da decisão a ser proferida, haja vista que a multiplicidade de responsáveis, regra geral, estende demasiadamente o tempo de instrução.

37. Nessa fase processual, portanto, parece mais apropriado proceder apenas à citação da ex-servidora, de maneira que a decisão formal sobre a exclusão dos segurados da relação processual seja postergada para quando da deliberação de mérito.

38. A propósito, cabe observar que o custo de ter os segurados na relação processual, segundo se verificou nos julgados trazidos à colação, pode não compensar o benefício de controle resultante da difícil e tardia condenação em débito desses responsáveis, aspecto fundamental que a jurisdição de contas persegue quando incide sobre a conduta de particulares.

39. Ademais, destaca-se a atuação da Procuradoria Especializada do INSS na cobrança judicial dos débitos, sem falar na possibilidade de acordo sempre existente nesses casos, haja vista o interesse de o segurado de vir a desfrutar regularmente do benefício suspenso, por intermédio do atendimento dos requisitos legais e indenizando o INSS da vantagem indevida que eventualmente obteve em geral, mediante consignação incidente sobre o benefício.

40. Por fim, considerando que a ex-servidora responde por todos os débitos apurados pela auditoria interna do INSS, não haveria espaço, portanto, para o arquivamento desta TCE em relação às dívidas possivelmente abaixo do valor fixado no art. 6º, inc. I, da Instrução Normativa TCU 71/2012 (R$ 75.000,00), uma vez que o somatório dos débitos supera o valor de alçada estabelecido na referida norma.

CONCLUSÃO

41. Considerando que o alcance da jurisdição do Tribunal de Contas da União sobre terceiros estranhos à Administração Pública depende da comprovação de que tenham agido com dolo ou culpa. Considerando que, no caso concreto, não há elementos que indiquem cabalmente a participação dos

beneficiários no conluio para a prática dos atos fraudulentos apurados pela auditoria interna do INSS. Considerando que o TCU, na apreciação do TC 014.555/2010-7, que trata de TCE instaurada em face de irregularidades semelhantes, decidiu excluir 24 segurados da relação processual. Considerando as providências judiciais de iniciativa da Procuradoria Federal Especializada, com vistas à recuperação de valores pagos indevidamente a segurados. Conclui-se, portanto, que a citação apenas da ex-servidora do INSS arrolada, sem que a segurada seja instada apresentar alegações de defesa na fase externa da TCE, é medida que melhor se coaduna com os ditames da culpabilidade e dos princípios da racionalidade processual e da efetividade da jurisdição de contas.

42. O exame da ocorrência descrita nos itens 1 e 2 desta instrução permitiu, na forma dos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 202, incisos I e II, do Regimento Interno/TCU, estabelecer a responsabilidade de Maria Aparecida Machado e apurar adequadamente o débito a ela atribuído, motivo pelo qual se propõe sua citação.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

43. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se o envio dos autos ao Relator, com as seguintes propostas:

a) realizar a citação da responsável Maria Aparecida Machado (CPF: 459.544.617-91), com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 202, incisos I e II, do Regimento Interno/TCU, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente alegações de defesa e/ou recolha aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS as quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, nos termos da legislação vigente, em função da concessão irregular de benefícios mediante o uso de vínculos empregatícios inexistentes, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuados à segurada abaixo:

a.1) Maria Eni da Conceição do Rosário (CPF: 052.740.757-70)

Data	*Valor*	*Tipo*
20/3/1996	*1.015,28*	*Débito*
17/4/1996	*507,64*	*Débito*
15/5/1996	*3.568,08*	*Débito*
14/6/1996	*581,45*	*Débito*
12/7/1996	*581,45*	*Débito*
13/8/1996	*581,45*	*Débito*
12/9/1996	*581,45*	*Débito*
14/10/1996	*581,45*	*Débito*
14/11/1996	*581,45*	*Débito*
16/12/1996	*1.162,90*	*Débito*
17/1/1997	*581,45*	*Débito*
18/2/1997	*581,45*	*Débito*
17/3/1997	*581,45*	*Débito*
15/4/1997	*581,45*	*Débito*
15/5/1997	*581,45*	*Débito*
19/6/1997	*581,45*	*Débito*
15/7/1997	*626,57*	*Débito*
14/8/1997	*626,57*	*Débito*
11/9/1997	*626,57*	*Débito*
5/11/1997	*626,57*	*Débito*
17/11/1997	*626,57*	*Débito*
17/12/1997	*1.253,14*	*Débito*
14/1/1998	*629,07*	*Débito*
16/2/1998	*626,57*	*Débito*
17/3/1998	*626,57*	*Débito*

16/4/1998	*626,57*	*Débito*
14/5/1998	*626,57*	*Débito*
17/6/1998	*626,57*	*Débito*
15/7/1998	*656,70*	*Débito*
13/8/1998	*656,70*	*Débito*
15/9/1998	*656,70*	*Débito*
16/10/1998	*656,70*	*Débito*
13/11/1998	*656,70*	*Débito*
15/12/1998	*1.313,40*	*Débito*
18/1/1999	*656,70*	*Débito*
12/2/1999	*656,70*	*Débito*
15/3/1999	*656,70*	*Débito*
20/4/1999	*656,70*	*Débito*
13/5/1999	*656,70*	*Débito*
14/6/1999	*656,70*	*Débito*
14/7/1999	*686,97*	*Débito*
16/8/1999	*686,97*	*Débito*
14/9/1999	*686,97*	*Débito*
15/10/1999	*686,97*	*Débito*
12/11/1999	*686,97*	*Débito*
14/12/1999	*1.373,94*	*Débito*
13/1/2000	*686,97*	*Débito*
15/2/2000	*686,97*	*Débito*
15/3/2000	*686,97*	*Débito*
17/4/2000	*686,97*	*Débito*
17/5/2000	*686,97*	*Débito*
16/6/2000	*686,97*	*Débito*
14/7/2000	*726,88*	*Débito*
17/8/2000	*726,88*	*Débito*
18/9/2000	*726,88*	*Débito*
21/10/2000	*726,88*	*Débito*
21/11/2000	*726,88*	*Débito*
19/12/2000	*1.453,76*	*Débito*
18/1/2001	*726,88*	*Débito*
15/2/2001	*727,00*	*Débito*
13/3/2001	*727,00*	*Débito*
19/4/2001	*727,00*	*Débito*
17/5/2001	*727,00*	*Débito*
15/6/2001	*727,00*	*Débito*
19/7/2001	*783,00*	*Débito*
17/8/2001	*783,00*	*Débito*
14/9/2001	*783,00*	*Débito*
16/10/2001	*783,00*	*Débito*
14/11/2001	*783,00*	*Débito*
14/12/2001	*1.565,85*	*Débito*
14/1/2002	*783,00*	*Débito*
15/2/2002	*783,00*	*Débito*
15/3/2002	*783,00*	*Débito*
15/4/2002	*783,00*	*Débito*

14/5/2002	*783,00*	*Débito*
14/6/2002	*783,00*	*Débito*
15/7/2002	*855,00*	*Débito*

b) informar a responsável de que, caso venha a ser condenada pelo Tribunal, os débitos ora apurados serão acrescidos de juros de mora, nos termos do art. 202, § 1º, do Regimento Interno/TCU.

Secex-RJ, em 7/4/2014.".

3. O Diretor da unidade técnica, por meio do despacho de peça 4, anuiu a proposta.

4. Após citação da responsável Maria Aparecida Machado (peças 9 e 13), a unidade técnica elaborou a derradeira instrução de mérito, datada de 15/9/2014 (peça 18), que obteve anuência de seus dirigentes (peças 19 e 20), cujo teor se transcreve, com ajustes de forma que reputo pertinentes:

"INTRODUÇÃO

1. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em razão do prejuízo causado pela ex-servidora Maria Aparecida Machado, referente à concessão irregular da aposentadoria da Sra. Maria Eni da Conceição do Rosário. Os fatos ocorreram na Agência Marechal Câmara, no município do Rio de Janeiro (peça 1, p. 113, item 112).

HISTÓRICO

2. A ex-servidora Maria Aparecida Machado foi indiciada por intermédio do Processo Administrativo Disciplinar (PAD) 35301.008203/2005-57 (peça 1, p. 17-69), que concluiu que a mesma procedeu à mencionada irregularidade, razão pela qual lhe foi aplicada a penalidade de cassação de aposentadoria (peça 1, p. 147).

3. A instauração da competente tomada de contas especial ocorreu em 7/2/2011, conforme autorização constante da Portaria 69/INSS/DIROFL, de 8/12/2006 (peça 1, p. 3).

4. O relatório da Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial da Gerência Executiva do Rio de Janeiro - Centro concluiu pela responsabilização da ex-servidora Maria Aparecida Machado, solidariamente à segurada, pelo débito original de R$ 59.330,81 (peça 1, p. 343-355); correspondendo a R$ 387.949,77, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora até 11/9/2014 (peça 17).

5. Os responsáveis tiveram oportunidade de defesa. Contudo, mantiveram-se silentes. Como também não houve recolhimento do montante devido aos cofres públicos, suas responsabilidades foram mantidas (peça 1, p. 349-351, itens 10 a 12).

6. Remetidos os autos à Controladoria-Geral da União (CGU), foi elaborado o relatório de auditoria 1340/2013, que confirmou a responsabilização da ex-servidora, solidariamente com a segurada (peça 1, p. 385-387).

7. Após a emissão do certificado de auditoria e do parecer do dirigente de controle interno – ambos com parecer pela irregularidade das contas – bem como do pronunciamento ministerial, o processo foi encaminhado para o Tribunal de Contas da União, para fins de julgamento (peça 1, p. 389-393).

8. Na instrução inicial no âmbito desta Corte, inserida à peça 3 destes autos eletrônicos, concluiu-se que deveria figurar no polo passivo da presente TCE apenas a ex-servidora arrolada nos autos, Sra. Maria Aparecida Machado. Da citada manifestação, é possível extrair toda linha de argumentação que respalda a orientação seguida por esta Unidade Instrutiva no sentido de não promover a citação da segurada.

9. Conforme a tese ali exposta, em apertada síntese, a permanência dos segurados na relação processual da tomada de contas especial dependerá da comprovação de que, seja por dolo ou culpa, concorreram para a prática do ato fraudulento. Na condição de terceiro desvinculado da Administração e sem o dever legar de prestar contas, a submissão do segurado à jurisdição do TCU exigirá prova de que ele tenha contribuído de modo decisivo e em concurso com o agente público para a produção do dano. Do contrário, a jurisdição do TCU não os alcançará, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei 8.443/92.

10. Na referida instrução, colheu-se uma série de deliberações nas quais a Corte, ressentindo-se da presença de elementos capazes de atribuir aos segurados efetiva participação na fraude, entendeu por bem excluí-los da relação processual, a exemplo do que se decidiu nos Acórdãos TCU – Plenário 859/2013, 2.369/2013, 2.449/2013, 2.553/2013, 3.038/2013, 3.112/2013 e 3.626/2013.

11. Apurou-se que, por meio do Acórdão 859/2013 – TCU – Plenário, esse Tribunal apreciou ocorrências semelhantes às descritas no caso concreto, tendo decidido naquela assentada pela exclusão de 24 segurados da relação processual, também sob a alegação de ausência de provas capazes de evidenciar o envolvimento deles na fraude (itens 25 a 34 da instrução inserta à peça 3).

12. Dessa forma, não faria sentido determinar a citação dos beneficiários, quando, na análise preliminar, já fosse possível identificar a ausência de provas aptas a demonstrar que eles agiram em conluio com os autores das fraudes, tal como ocorreu no caso vertente. Assim, procedeu-se à citação unicamente da ex-servidora Maria Aparecida Machado, deixando-se para decidir formalmente sobre a exclusão da segurada da relação processual para quando da deliberação de mérito.

13. Foi promovida a citação da Sra. Maria Aparecida Machado por meio do Ofício 1286/2014-TCU/Secex-RJ (peça 9), de 28/5/2014, sem que se obtivesse êxito no recebimento (peça 10). Por fim, o Ofício 1636/2014-TCU/Secex-RJ (peça 13), de 10/7/2014, foi recebido em 4/8/2014 (peça 14). A responsável protocolou a sua defesa nesta Secretaria em 19/8/2014 (peça 15).

EXAME TÉCNICO

14. Em resposta apresentada a esta Corte (peça 15), a Sra. Maria Aparecida Machado realizou as alegações que se seguem:

14.1 A responsável afirmou que o direito autoral foi atingido pela prescrição (prazo quinquenal, nos termos do art. 23, inciso I, da Lei 8.429/1992) e pela decadência (prazo quinquenal, nos termos do art. 54 da Lei 9.784/1999), visto que os fatos objeto da presente TCE remontam à 2005 (conclusão do PAD 35301.008203/2005-57), por ocorrências no período de 1/1/1996 a 15/7/2002, sendo que está exonerada da aposentadoria de datilógrafa desde 28/3/2008. Transcreveu trechos de julgados do STJ, no sentido de que o prazo prescricional da ação de improbidade administrativa é de cinco anos a contar do término do mandato do agente público.

14.2 Assinalou que não é cabível a autoria que lhe é atribuída, pois não trabalhou com concessão de benefícios previdenciários no local do dano à Administração Pública; que não dispunha de meios de controle sobre estes procedimentos, não podendo saber se o pagamento era devido ou não; que não recebeu vantagem alguma pelo fato; que o agente público que comanda a concessão de benefícios de aposentadoria, o supervisor de concessão, é que tinha a obrigação de analisar a irregularidade e informar em juízo no período do processo judicial tal situação; que não existe comprovação da concessão de aposentadoria irregular à Sra. Maria Eni da Conceição do Rosário; e que, mesmo se houvesse comprovação, não teria feito de má-fé.

14.3 Fez referência à Súmula 249/2007 desta Corte, no sentido de ser dispensada a reposição ao erário de quantias recebidas de boa-fé em decorrência de erro administrativo. Assinalou que não pode arcar com um erro decorrente da Administração, pois a aposentadoria representa verba alimentar e foi concedida de boa-fé. Apresentou julgados no sentido da irrepetibilidade de valores pagos indevidamente a servidor que se encontra de boa-fé; e de ser necessária a verificação da existência de grave conduta por parte do dito como improbo ou, se pautada pela culpa, que essa culpa seja de grave incidência.

14.4 Fez referência a julgado que dispõe ser indispensável para o enquadramento na conduta tipificada no art. 9º da Lei 8.429/1992 (ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito), a necessidade imperiosa de se comprovar o enriquecimento doloso patrimonial indevido do agente, o que não ocorreu. Afirmou que, neste processo, não há prova irrefutável de que a parte ré tenha praticado a improbidade administrativa por concessão de benefícios de aposentadoria e nem aferido enriquecimento ilícito e, consequentemente, tenha contabilizado aumento patrimonial indevido. Assim, a ré não configurou ato de improbidade administrativa, na forma disciplinada pelo artigo 9° da referida Lei, uma vez que não reconhece ter concedido a aposentadoria em tela e nunca usou de má-fé para com a Administração Pública.

15. A Sra. Maria Aparecida Machado anexou também contestação que apresentou em sede de ação civil pública tramitando na 2ª. Vara Federal de São Gonçalo (peça 15, p. 16-27), a respeito de outro processo disciplinar (PAD 35301.007498/2005-44), de responsabilidade de homônima sua, também servidora do INSS (CPF 516.508.947-91), conforme reconhecido pela Procuradoria Federal (peça 15, p. 28-29).

16. Segue análise das alegações apresentadas e dos demais elementos presentes nos autos:

16.1 A alegação de prescrição (item 14.1 desta instrução) não se aplica, pois, nos termos do art. 6º, inciso II, da IN 71/2012 - TCU, somente deve ser dispensada a instauração da tomada de contas especial caso tenha transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente. Portanto, o citado dispositivo não socorre a responsável nessa tomada de contas especial, que se enquadra perfeitamente no dispositivo contido no art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

16.2 A alegação de decadência (item 14.1 desta instrução) também não se aplica, pois o citado art. 54 da Lei 9.784/1999 trata do direito da administração anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, situação diversa da que a responsável responde (dano ao erário causado por servidor público).

16.3 A negação de autoria (item 14.2 desta instrução) e a alegação de que não foi verificada conduta grave por parte do agente (item 14.3 desta instrução) também não se aplicam, pois a ação do agente foi devidamente apurada em sede de processo administrativo disciplinar (peça 1, p. 113, item 112).

16.4 A referência à Súmula 249/2007 desta Corte, no sentido de ser dispensada a reposição ao erário de quantias recebidas de boa-fé em decorrência de erro administrativo (item 14.3 desta instrução), trata do segurado, e não do servidor que deu causa ao recebimento indevido.

16.5 A afirmação de que não foi comprovado que teria ocorrido seu enriquecimento doloso patrimonial, condição indispensável para o enquadramento na conduta tipificada no art. 9º da Lei 8.429/1992 (ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito), não agrega valor à sua defesa, pois esta tomada de contas especial visa recompor o dano ao erário advindo da conduta da ex-servidora, e não a recuperação de valor fruto de enriquecimento ilícito.

16.6 Ante os fatos relatados, pode-se constatar que as alegações de defesa apresentadas não trouxeram novos elementos que servissem de suporte para excluir o débito imputado à responsável.

16.7 Cabe, assim, rejeitar as alegações de defesa apresentadas, uma vez que não foram suficientes para sanar as irregularidades atribuídas nos autos à Sra. Maria Aparecida Machado.

17. As conclusões e provas constantes do Relatório da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar 35301.008203/2005-57 (peça 1, p. 17-69) são suficientes para atribuir à Sra. Maria Aparecida Machado a responsabilidade pelo débito apurado nos autos, haja vista que a apuração de responsabilidade funcional da ex-servidora, razão pela qual lhe foi aplicada a penalidade de cassação de aposentadoria, funda-se em elementos substanciosos quanto à materialidade e autoria dos ilícitos que lhes foram imputados (item 2 desta instrução). Adicionalmente, a permanência dos segurados na relação processual da tomada de contas especial dependerá da comprovação de que, seja por dolo ou culpa, concorreram para a prática do ato fraudulento.

18. Cabe aqui abrir um parêntese para esclarecer que a proposta de exclusão dos segurados da relação processual não tem o condão de obstaculizar eventual cobrança administrativa e/ou judicial de iniciativa do INSS quanto a valores recebidos indevidamente pelos beneficiários. Explica-se.

19. Não obstante o art. 16, § 2º, da Lei 8.443/92 e a jurisprudência do TCU citada no item 10 desta instrução erijam a demonstração de culpa ou dolo como pressuposto indispensável para que a conduta do particular (estranho à Administração) esteja submetida à jurisdição do TCU, claro está que pode haver casos em que o segurado se beneficiou da fraude sem que dela tivesse conhecimento, ou seja, sem agir de maneira dolosa ou culposa.

20. As inúmeras tomadas de contas especiais resultantes da concessão irregular de benefícios previdenciários revelam que o comportamento dos segurados pode variar em cada caso a depender das provas que forem carreadas aos autos acerca da sua efetiva contribuição para a consecução do ilícito, bem como da circunstância de terem consciência ou não de que o benefício recebido era irregular. Sobre o assunto, convém transcrever as observações insertas na sentença absolutória exarada pelo juízo da 8ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos autos da Ação Penal 2001.5101513802-3, in verbis (peça 6, p. 14-30, TC 034.248/2013-7):

Investigações realizadas em processos que tramitam nesta Justiça Federal dão conta de que quadrilhas

muito bem organizadas atuam na concessão de benefícios fraudulentos em determinados períodos, contando não apenas com a participação de servidores como também de despachantes e até advogados. Por vezes, os segurados aproveitam-se de tal situação para obter, conscientemente, benefícios a que não fazem jus. Em outras, acreditando terem direito ao benefício, são ludibriados por estas pessoas.

21. Ressalta-se aqui a situação dos segurados que acreditavam fazer jus ao benefício, muitas vezes iludidos por intermediários (despachantes e advogados) ou até por prepostos do INSS e a estas pessoas confiaram seus documentos, com vistas à obtenção do benefício previdenciário. Em situações como essa, a fraude ocorre no interior da instituição, por meio de lançamentos incorretos nos sistemas informatizados da previdência relacionados a vínculos empregatícios, contagem de tempo de serviço, valores de salários de contribuição, entre outras fraudes que ocasionam pagamento de benefícios aos quais os segurados não têm direito.

22. Nesse quadro, embora o concerto fraudatório envolva servidores da Autarquia e possíveis intermediários, sem que o segurado tenha consciência do ilícito, é inegável que a percepção de valores pagos indevidamente, pois que não preenchidos os pressupostos legais para a concessão do benefício, gera, para o beneficiário, o dever de ressarcir a Previdência Social, sob pena de enriquecimento sem causa, a teor do que dispõe o art. 884 do Código Civil.

23. Em outras palavras, a ausência de elementos que comprovem a participação dos segurados na prática do ato ilícito, quanto a terem agido de má-fé, adulterado documentos ou emitido declarações falsas, por exemplo, é suficiente para retirá-los do polo passivo da TCE, pois sobre eles não incidirá a jurisdição da Corte de Contas, segundo já observado. No entanto, no âmbito administrativo, se houver a constatação de que segurados receberam benefícios que não lhe eram devidos (o que pode ocorrer independentemente de dolo ou culpa), tendo havido ou não a suspensão do pagamento, a decisão do Tribunal pela exclusão desses segurados da relação processual não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais que a entidade prejudicada entender como cabíveis, com o objetivo de reaver aquilo que foi pago sem justa causa, ou seja, à míngua de fundamento jurídico.

24. Destarte, caso seja ratificado o posicionamento de que a segurada arrolada nesta TCE deve ser excluída da relação processual, considera-se oportuno comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria Geral Federal – PGF que a mencionada decisão não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais, com vistas a reaver valores que eventualmente foram pagos à referida beneficiária, em virtude da concessão indevida de benefício previdenciário.

CONCLUSÃO

25. As alegações apresentadas pela Sra. Maria Aparecida Machado são insuficientes para elidir as irregularidades apontadas, devendo ser rejeitadas (item 16 desta instrução).

26. Considerando que o alcance da jurisdição do Tribunal de Contas da União sobre terceiros estranhos à Administração Pública depende da comprovação de que tenham agindo com dolo ou culpa. Considerando que, no caso concreto, não há elementos que indiquem cabalmente a participação dos beneficiários no conluio para a prática dos atos fraudulentos apurados pela auditoria interna do INSS. Conclui-se, portanto, que a atribuição de responsabilidade apenas à ex-servidora Maria Aparecida Machado, com a exclusão da segurada da relação processual, é medida que melhor se coaduna com os ditames da culpabilidade e dos princípios da racionalidade processual e da efetividade da jurisdição de contas, conforme os argumentos apresentados na instrução preliminar (peça 3).

27. Diante do não acolhimento da defesa da Sra. Maria Aparecida Machado, e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de excludentes de culpabilidade em sua conduta, propõe-se que as contas da responsável sejam julgadas irregulares, que seja condenada em débito, bem como que lhe seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

28. Entre os benefícios do exame desta tomada de contas especial, pode-se mencionar a imputação de débito pelo Tribunal, no valor R$ 387.949,77, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora até 11/9/2014, com aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 à responsável, benefícios indicados nos itens 42.1 e 42.2.1 do anexo da Portaria Segecex 10/2012 (itens 4 e 27 desta instrução).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

29. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

29.1 excluir da relação processual a segurada Maria Eni da Conceição Rosário (CPF 052.740.757-70);

29.2 com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "d", e §§ 1º e 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e §§ 1º e 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas ***irregulares*** *as contas da Sra. Maria Aparecida Machado (CPF 459.544.617-91), e condená-la ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência de concessão irregular de aposentadoria, ocasionando prejuízo aos cofres públicos:*

a) Devedor: Maria Aparecida Machado (CPF 459.544.617-91), em razão de concessão irregular de aposentadoria, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuados à seguinte segurada:

a.1) Maria Eni da Conceição Rosário (CPF 052.740.757-70)

Data	*Valor*	*Tipo*
20/3/1996	*1.015,28*	*Débito*
17/4/1996	*507,64*	*Débito*
15/5/1996	*3.568,08*	*Débito*
14/6/1996	*581,45*	*Débito*
12/7/1996	*581,45*	*Débito*
13/8/1996	*581,45*	*Débito*
12/9/1996	*581,45*	*Débito*
14/10/1996	*581,45*	*Débito*
14/11/1996	*581,45*	*Débito*
16/12/1996	*1.162,90*	*Débito*
17/1/1997	*581,45*	*Débito*
18/2/1997	*581,45*	*Débito*
17/3/1997	*581,45*	*Débito*
15/4/1997	*581,45*	*Débito*
15/5/1997	*581,45*	*Débito*
19/6/1997	*581,45*	*Débito*
15/7/1997	*626,57*	*Débito*
14/8/1997	*626,57*	*Débito*
11/9/1997	*626,57*	*Débito*
5/11/1997	*626,57*	*Débito*
17/11/1997	*626,57*	*Débito*
17/12/1997	*1.253,14*	*Débito*
14/1/1998	*629,07*	*Débito*
16/2/1998	*626,57*	*Débito*
17/3/1998	*626,57*	*Débito*
16/4/1998	*626,57*	*Débito*
14/5/1998	*626,57*	*Débito*
17/6/1998	*626,57*	*Débito*
15/7/1998	*656,70*	*Débito*
13/8/1998	*656,70*	*Débito*
15/9/1998	*656,70*	*Débito*
16/10/1998	*656,70*	*Débito*

13/11/1998	*656,70*	*Débito*
15/12/1998	*1.313,40*	*Débito*
18/1/1999	*656,70*	*Débito*
12/2/1999	*656,70*	*Débito*
15/3/1999	*656,70*	*Débito*
20/4/1999	*656,70*	*Débito*
13/5/1999	*656,70*	*Débito*
14/6/1999	*656,70*	*Débito*
14/7/1999	*686,97*	*Débito*
16/8/1999	*686,97*	*Débito*
14/9/1999	*686,97*	*Débito*
15/10/1999	*686,97*	*Débito*
12/11/1999	*686,97*	*Débito*
14/12/1999	*1.373,94*	*Débito*
13/1/2000	*686,97*	*Débito*
15/2/2000	*686,97*	*Débito*
15/3/2000	*686,97*	*Débito*
17/4/2000	*686,97*	*Débito*
17/5/2000	*686,97*	*Débito*
16/6/2000	*686,97*	*Débito*
14/7/2000	*726,88*	*Débito*
17/8/2000	*726,88*	*Débito*
18/9/2000	*726,88*	*Débito*
21/10/2000	*726,88*	*Débito*
21/11/2000	*726,88*	*Débito*
19/12/2000	*1.453,76*	*Débito*
18/1/2001	*726,88*	*Débito*
15/2/2001	*727,00*	*Débito*
13/3/2001	*727,00*	*Débito*
19/4/2001	*727,00*	*Débito*
17/5/2001	*727,00*	*Débito*
15/6/2001	*727,00*	*Débito*
19/7/2001	*783,00*	*Débito*
17/8/2001	*783,00*	*Débito*
14/9/2001	*783,00*	*Débito*
16/10/2001	*783,00*	*Débito*
14/11/2001	*783,00*	*Débito*
14/12/2001	*1.565,85*	*Débito*
14/1/2002	*783,00*	*Débito*
15/2/2002	*783,00*	*Débito*
15/3/2002	*783,00*	*Débito*
15/4/2002	*783,00*	*Débito*
14/5/2002	*783,00*	*Débito*
14/6/2002	*783,00*	*Débito*
15/7/2002	*855,00*	*Débito*

29.3 aplicar à Sra. Maria Aparecida Machado (CPF 459.544.617-91) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a

data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

29.4 autorizar, desde logo, caso seja requerido, o pagamento parcelado das importâncias devidas em até trinta e seis parcelas, nos termos do art. 217 do Regimento Interno;

29.5 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

29.6 encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Rio de Janeiro, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis, nos termos da Lei 8.443/1992, art. 16, § 3º, c/c Regimento Interno, art. 209, § 7º;

29.7 comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria Geral Federal – PGF que decisão indicada no item 29.1 desta instrução não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais, com vistas a reaver valores que eventualmente foram pagos aos segurados ali referidos (item 29.1), em razão da concessão indevida de benefício previdenciário.

DiLog/Secex-RJ, em 15/9/2014".

5. O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se nos seguintes termos, com ajustes de forma que entendo pertinentes (peça 21):

"Devidamente citada pelo TCU, a Sra. Maria Aparecida Machado, ex-servidora do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, não logrou refutar as irregularidades a ela atribuídas.

Diante da fraude perpetrada na concessão irregular de aposentadoria no âmbito do INSS, com dano ao erário, manifesto-me de acordo com a proposta da unidade técnica no sentido de que as contas da responsável sejam julgadas irregulares, com imputação de débito e aplicação da multa de que trata o art. 57 da Lei 8.443/1992.

Registro, apenas, que devem ser retirados, dos fundamentos normativos para a condenação, os §§1º e 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992, bem como os §§1º e 5º do art. 209 do Regimento Interno do TCU.

Por fim, considerando a gravidade das infrações cometidas, entendo que deve-se aplicar à Sra. Maria Aparecida Machado a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, consoante o art. 60 da Lei 8.443/1992".

É o relatório.

VOTO

Trata-se da tomada de contas especial instaurada em decorrência de concessões irregulares de benefícios previdenciários, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

2. A Controladoria-Geral da União emitiu o Relatório de Auditoria, o Certificado de Auditoria e o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno, todos de nº 1340/2013, com entendimento pela irregularidade das contas, os quais foram conhecidos pelo Ministro de Estado da Previdência Social (peça 1, p. 385-387, 389, 390 e 393, respectivamente).

3. Nesta Corte de Contas, foi considerada como responsável apenas a ex-servidora Maria Aparecida Machado, por inexistirem, nos autos, provas convincentes de que a segurada Maria Eni da Conceição Rosário agiu em conluio com a autora das fraudes em exame, conforme deliberado nos Acórdãos-TCU nºs 1.201/2011, 427/2012, 789/2012, 2580/2012, 325/2013, 509/2013, 859/2013, 2.369/2013, 3.626/2013, 235/2015, 237/2015; 337/2015, 339/2015 e 737/2015, todos do Plenário. Portanto, tal segurada deve ser excluída da relação processual, no âmbito do TCU.

4. Regularmente citada (peças 9 e 13), a responsável apresentou suas alegações de defesa (peça 15), as quais foram refutadas pela unidade técnica, conforme se verifica nos itens 14 a 24 da instrução datada de 15/9/2014 (peça 18), transcrita no relatório precedente.

5. Diante disso, a unidade técnica propôs a irregularidade das presentes contas, a condenação em débito pelos montantes especificados no relatório precedente, a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações de cobrança, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, o envio de cópia da deliberação que vier a ser proferida ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Rio de Janeiro, e a comunicação ao INSS e à Procuradoria Geral Federal – PGF que a exclusão da segurada Maria Eni da Conceição Rosário da relação processual não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais, com vistas a reaver valores que eventualmente foram pagos em razão da concessão indevida de benefício previdenciário.

6. O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se de acordo com a proposta da unidade instrutiva, sem prejuízo de registrar que devem ser retirados, dos fundamentos normativos para a condenação, os §§1º e 2º do art. 16 da Lei 8.443, de 1992, bem como os §§1º e 5º do art. 209 do Regimento Interno do TCU. Ao final, acrescentou que, considerando a gravidade das infrações cometidas, deve-se aplicar à responsável a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, consoante o art. 60 da Lei 8.443, de 1992.

7. De fato, incorporando às minhas razões de decidir as análises, fundamentos e conclusões constantes da instrução de mérito da unidade técnica (peça 18), acompanhada, na essência, pelo MP/TCU (peça 21), não é possível reconhecer a boa-fé na conduta da responsável Maria Aparecida Machado, o que permite julgar irregulares suas contas, com a consequente condenação em débito no valor de R$ 385.061,29 (trezentos e oitenta e cinco mil, sessenta e um reais e vinte e nove centavos), valor atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora até 10/7/2014, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "d", da Lei 8.443, de 1992, c/c os arts 19, **caput**, e 23, inciso III, da mesma lei, e com os arts. 1º, inciso I, 202, § 6º, 209, inciso IV, 210, **caput**, e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU.

8. Afinal, as conclusões e provas constantes do Relatório da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar (PAD 35301.008203/2005-57, peça 1, p. 17-69) e do Parecer da Consultoria Jurídica do INSS (peça 1, p. 71-141), que resultaram na aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria da Sra. Maria Aparecida Machado (peça 1, p. 143-147), por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, são suficientes para lhe atribuir os débitos em apuração, haja vista que fundadas em elementos substanciosos quanto à materialidade e autoria dos ilícitos investigados.

9. A irregularidade praticada pela responsável consistiu em inserção de vínculos empregatícios inexistentes. Os pagamentos foram realizados à segurada Maria Eni da Conceição do Rosário, no período 1/1/1996 a 15/7/2002, apesar de não constarem no respectivo processo de benefício os documentos hábeis a comprovar os vínculos empregatícios em nome da segurada que justificariam a concessão da aposentadoria (peça 1, p. 113, item 112).

10. Considerando a gravidade das condutas irregulares, também é medida necessária aplicar à responsável a multa prevista nos arts. 19, **caput**, e 57 da Lei 8.443, de 1992. De igual modo, acolhendo o entendimento do MP/TCU e em respeito à jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos Plenário nºs 1.201/2011, 1.852/2012, 859/2013, 2.299/2013, 2.449/2013, 3.112/2013, 235/2015, 236/2015, 237/2015; 337/2015, 339/2015 e 737/2015), é cabível a inabilitação da responsável para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443, de 1992.

11. Ainda, seguindo a jurisprudência da Corte (Acórdãos Plenário nºs 3.626/2013, 3.627/2013, 3.628/2013, 3.651/2013, 53/2014, 235/2015, 236/2015, 237/2015; 337/2015, 339/2015 e 737/2015), em face da extensão do prejuízo causado aos cofres do INSS e a fim de salvaguardar a recomposição ao erário dos recursos desviados, é oportuno solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens da responsável, nos termos do art. 61 da Lei 8.443, de 1992, e do art. 275 do Regimento Interno/TCU.

12. Também pertinente remeter cópia deste acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Rio de Janeiro, para ajuizamento das ações que entender cabíveis, e autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações.

13. Quanto à proposta da unidade técnica, anuída pelo MP/TCU, de parcelamento das dívidas, peço **vênias** para discordar. Ante a gravidade das fraudes na concessão de benefícios previdenciários, não tenho autorizado o parcelamento das dívidas nos processos de tomadas de contas especiais que relatei recentemente (Acórdãos Plenário nºs 235/2015, 236/2015, 237/2015; 337/2015, 339/2015 e 737/2015). Assim, mantendo coerência com o entendimento que tenho levado ao Colegiado, não acompanharei, neste item, a proposta da unidade técnica.

14. Por fim relembro que, conforme visto no item 3 deste Voto, no âmbito desta Corte de Contas foi arrolada como responsável apenas a ex-servidora, por inexistirem provas convincentes de que a segurada agiu em conluio com a autora das fraudes.

15. Entretanto, no âmbito administrativo, caso haja constatação de que a referida segurada recebeu benefícios indevidos (o que pode ocorrer independentemente de dolo ou culpa), tendo havido ou não a suspensão do pagamento, a decisão do Tribunal pela exclusão da segurada da relação processual, nestes autos, não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais que a entidade prejudicada entender como cabíveis, com o objetivo de reaver aquilo que foi pago sem justa causa, ou seja, à míngua de fundamento jurídico.

Pelas razões expostas, acolhendo a proposta de mérito oferecida pela unidade técnica, com os ajustes propostos pelo Ministério Público junto ao Tribunal, adequada de acordo com os fundamentos lançados acima e os ajustes de forma, VOTO no sentido de que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1008/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 034.271/2013-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Responsáveis: Maria Aparecida Machado (459.544.617-91) e Maria Eni da Conceição Rosario (052.740.757-70).
4. Órgão/Entidade: Gerência Executiva do INSS – Rio de Janeiro-CENTRO/RJ - INSS/MPS.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).
8. Advogado constituído nos autos: Arão da Providencia Araújo Filho (OAB/RJ 64.204).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em decorrência da concessão irregular de benefícios previdenciários, no âmbito da Gerência Executiva do INSS no Rio de Janeiro/RJ,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir da relação processual a segurada Maria Eni da Conceição Rosário (CPF 052.740.757-70);

9.2. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “d”, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts 19, **caput**, e 23, inciso III, da mesma lei, e com os arts. 1º, inciso I, 202, § 6º, 209, inciso IV, 210, **caput**, e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, as contas da Sra. Maria Aparecida Machado (CPF 459.544.617-91), e condená-la ao pagamento das quantias abaixo

relacionadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das correspondentes datas até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de benefício previdenciário à segurada Maria Eni da Conceição Rosário (CPF 052.740.757-70):

Data da ocorrência	Valor original (R$)
20/3/1996	1.015,28
17/4/1996	507,64
15/5/1996	3.568,08
14/6/1996	581,45
12/7/1996	581,45
13/8/1996	581,45
12/9/1996	581,45
14/10/1996	581,45
14/11/1996	581,45
16/12/1996	1.162,90
17/1/1997	581,45
18/2/1997	581,45
17/3/1997	581,45
15/4/1997	581,45
15/5/1997	581,45
19/6/1997	581,45
15/7/1997	626,57
14/8/1997	626,57
11/9/1997	626,57
5/11/1997	626,57
17/11/1997	626,57
17/12/1997	1.253,14
14/1/1998	629,07
16/2/1998	626,57
17/3/1998	626,57
16/4/1998	626,57
14/5/1998	626,57
17/6/1998	626,57
15/7/1998	656,70
13/8/1998	656,70
15/9/1998	656,70
16/10/1998	656,70
13/11/1998	656,70
15/12/1998	1.313,40
18/1/1999	656,70
12/2/1999	656,70
15/3/1999	656,70
20/4/1999	656,70
13/5/1999	656,70
14/6/1999	656,70
14/7/1999	686,97
16/8/1999	686,97

14/9/1999	686,97
15/10/1999	686,97
12/11/1999	686,97
14/12/1999	1.373,94
13/1/2000	686,97
15/2/2000	686,97
15/3/2000	686,97
17/4/2000	686,97
17/5/2000	686,97
16/6/2000	686,97
14/7/2000	726,88
17/8/2000	726,88
18/9/2000	726,88
21/10/2000	726,88
21/11/2000	726,88
19/12/2000	1.453,76
18/1/2001	726,88
15/2/2001	727,00
13/3/2001	727,00
19/4/2001	727,00
17/5/2001	727,00
15/6/2001	727,00
19/7/2001	783,00
17/8/2001	783,00
14/9/2001	783,00
16/10/2001	783,00
14/11/2001	783,00
14/12/2001	1.565,85
14/1/2002	783,00
15/2/2002	783,00
15/3/2002	783,00
15/4/2002	783,00
14/5/2002	783,00
14/6/2002	783,00
15/7/2002	855,00

9.3. aplicar à responsável Maria Aparecida Machado a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação para comprovar, perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea "a", da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar à responsável Maria Aparecida Machado, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443, de 1992, a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 8 (oito) anos;

9.5. solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, com fundamento no art. 61 da Lei 8.443, de 1992, e no art. 275 do Regimento Interno do TCU, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens da responsável Maria Aparecida Machado, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, a comprovação do recolhimento das dívidas, devendo este Tribunal ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e à sua restituição;

9.6. autorizar, desde logo, com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.7. remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à responsável, ao Instituto Nacional do Seguro Social e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU;

9.8. comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro que a decisão contida no subitem 9.1 deste acórdão não impedirá a adoção de providências administrativas e/ou judiciais contra a beneficiária dos pagamentos previdenciários inquinados, com vistas à recuperação dos valores indevidamente pagos;

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1008-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II - CLASSE I - Plenário

TC 000.743/2011-9

Natureza: Embargos de Declaração (em Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial)

Embargantes: Gilson Gonçalo de Arruda, ex-Presidente da Acrimat, José Eduardo Guimarães Vieira, ex-Tesoureiro da Acrimat, e Associação dos Criadores de Mato Grosso - Acrimat

Unidade: Associação dos Criadores de Mato Grosso - Acrimat

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE TRABALHO. FRAUDE NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. IRREGULARIDADE, DÉBITO, MULTA E INABILITAÇÃO DOS EX-DIRIGENTES DA ASSOCIAÇÃO DOS CRIADORES DE MATO GROSSO - ACRIMAT PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. ACÓRDÃO 729/2014 - PLENÁRIO. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. ALEGAÇÕES INSUFICIENTES PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. NEGADO PROVIMENTO. ACÓRDÃO 294/2015 - PLENÁRIO. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Em exame embargos de declaração interpostos, em peça única (89), por Gilson Gonçalo de Arruda, ex-Presidente da Acrimat, José Eduardo Guimarães Vieira, ex-Tesoureiro da Acrimat, e Associação dos Criadores de Mato Grosso - Acrimat contra o Acórdão 294/2015 - Plenário (modificado por inexatidão material, apenas na parte dispositiva, pelo Acórdão 516/2015 - Plenário), prolatado com o seguinte teor:

"*ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento com nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, em:*

9.1. conhecer dos presentes recursos de reconsideração, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. notificar os recorrentes."

2. A condenação original dos responsáveis ocorreu em processo de tomada de contas especial, no qual foi exarado o Acórdão 729/2014 - Plenário, nos termos que se seguem:

"*ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas 'c' e 'd'; 19; 23, inciso III; 26; 28, inciso II; 57; e 60 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 214, inciso III, alínea 'a'; 217; e 270 do Regimento Interno, em:*

9.1. julgar irregulares as contas de Gilson Gonçalo de Arruda, José Eduardo Vieira e Associação dos Criadores de Mato Grosso - Acrimat;

9.2. condenar os responsáveis, solidariamente, ao recolhimento da quantia de R$ 30.521,40 (trinta mil, quinhentos e vinte e um reais e quarenta centavos) aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidos de encargos legais calculados a partir de 4/5/2001 até a data do pagamento;

9.3. determinar que, na atualização do débito, seja descontado o montante de R$ 1.640,55 (mil, seiscentos e quarenta reais, cinquenta e cinco centavos), já devolvido ao órgão concedente em 17/1/2003;

9.4. aplicar aos responsáveis multa individual de R$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado;

9.5. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

9.6. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.7. autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.8. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada parcela;

9.9. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.10. inabilitar Gilson Gonçalo de Arruda e José Eduardo Vieira, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal.

9.11. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Mato Grosso, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992."

3. Nesta oportunidade, os responsáveis solicitam "*o conhecimento e acolhimento dos embargos declaratórios, com efeitos infringentes, para que sejam corrigidas as omissões apontadas, provendo-se o recurso de reconsideração, com o consequente afastamento das penalidades impostas e julgando-se suas contas regulares com ressalva*". Para tanto, eles fazem as ponderações transcritas, na íntegra, abaixo:

"*A decisão desta Corte de Contas, ora embargada, foi omissa em relação à alegação dos recorrentes no sentido de que nem o termo de convênio e nem o plano de trabalho estabeleceram a forma como deveria ser feita a divulgação dos eventos, motivo pelo qual não é possível se afirmar que os procedimentos adotados para divulgação afrontaram o estabelecido.*

Ora, os recorrentes utilizaram-se dos meios ordinários de divulgação que a associação costumava utilizar, com publicação em boletim, cartazes nos seus murais e contatos telefônicos.

A decisão não examinou esse argumento apresentado no recurso, razão pela qual se observa evidente omissão.

Os recorrentes não podem ter suas gestões consideradas irregulares simplesmente porque não houve interesse do público alvo em comparecer aos eventos.

A decisão também é omissa porque a aplicação parcial dos recursos do convênio não poderia gerar o ressarcimento do valor integral.

Além disso, identifica-se outra omissão, uma vez que a realização de palestra com poucos participantes pode ter havido em razão do desinteresse do público alvo em relação aos eventos, o que [não pode ser] *caracterizado como irregularidade, uma vez que houve divulgação*."

É o relatório.

VOTO

Em apreciação embargos de declaração interpostos, em peça única (89), por Gilson Gonçalo de Arruda, ex-Presidente da Acrimat, José Eduardo Guimarães Vieira, ex-Tesoureiro da Acrimat, e pela Associação dos Criadores de Mato Grosso (Acrimat) ao Acórdão 294/2015 - Plenário, que conheceu e negou provimento a recursos de reconsideração, de autoria dos ora embargantes, contra o Acórdão 729/2014 - Plenário, exarado em sede de tomada de contas especial que: julgou irregulares as contas dos ora recorrentes, condenando-os ao recolhimento solidário aos cofres do Tesouro Nacional da quantia de R$ 30.521,40, em valores de 04/05/2001, com o abatimento de R$ 1.640,55 já ressarcido; cominou-lhes multa individual proporcional ao débito, estipulada, para cada um, em R$ 10.000,00; e inabilitou os dois ex-dirigentes para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

2. No intuito de embargar o Acórdão 294/2015 - Plenário, os responsáveis alegam que essa decisão "*foi omissa em relação à alegação dos recorrentes no sentido de que nem o termo de convênio e nem o plano de trabalho estabeleceram a forma como deveria ser feita a divulgação dos eventos, motivo pelo qual não é possível se afirmar que os procedimentos adotados para divulgação afrontaram o estabelecido*".

3. Inicialmente, devo ressaltar que, no voto, alinhei-me às análises e conclusões dos pareceres emitidos nos autos, que foram no sentido de negar provimento aos recursos de reconsideração, mantendo-se inalterada a deliberação contestada.

4. Sobre essa primeira alegada omissão, verifico que não existiu.

5. Ora, na instrução da Serur que examinou os recursos de reconsideração, que foi integralmente transcrita no relatório que acompanhou meu voto, o auditor teceu as devidas ponderações sobre o ponto questionado, conforme os seguintes excertos:

"*Não socorre aos recorrentes a afirmação de que não havia no termo de convênio firmado entre as partes a forma de divulgação dos eventos, motivo pelo qual não poderia ser penalizada pela metodologia por ela adotada. Os recorrentes, ao firmarem o referido convênio, se responsabilizaram pela apresentação de palestras e cursos para público previamente definido e, para tanto, estabeleceram os valores pertinentes à sua realização. Assim, ao realizar o evento e verificar o não atingimento dos objetivos firmados, os recorrentes deveriam ter envidado esforços para realizá-lo novamente a partir de novas premissas de divulgação. O objetivo do convênio não era a oferta de infraestrutura necessária para realização do evento, mas sim o próprio evento. Assim, a efetiva disponibilização dessa infraestrutura não autoriza o pagamento dos valores previstos no convênio, conforme pretendem os recorrentes.*" (grifei).

6. Os embargantes insistem que a decisão não examinou o argumento de que eles "*utilizaram-se dos meios ordinários de divulgação que a associação costumava utilizar, com publicação em boletim, cartazes nos seus murais e contatos telefônicos*".

7. Essa questão foi, sim, enfrentada na análise dos recursos de reconsideração, como se depreende da seguinte passagem do parecer da Serur:

"*A falta de um modo competente de divulgação das palestras contribuiu para o não atingimento do objeto acordado, já que não acudiu às palestras o número esperado de participantes. Longe de se tratar*

de desinteresse do público alvo, há evidências nos autos de que a pouca participação da comunidade decorreu de falha atribuível unicamente aos recorrentes. A própria transcrição do relatório de acompanhamento do convênio (peça 1, p. 67) constante da peça recursal evidencia tal fato: 'conforme relatado por alguns dos presentes, o convite somente foi feito no dia anterior, razão pela qual havia menos de vinte pessoas no evento'. A Acrimat previu a elaboração de um cartaz onde é apresentada a relação de palestras e cursos só que, conforme se verificou, o material não ficou pronto a tempo de se fazer a melhor divulgação. Segundo os presentes, havia muito mais criadores na comunidade de Nova Esperança que gostariam de ter participado, mas que não ficaram sabendo do evento a tempo."

8. Continuando a altercação, os responsáveis asseveram que "*a decisão também é omissa porque a aplicação parcial dos recursos do convênio não poderia gerar o ressarcimento do valor integral*".

9. Essa suposta omissão igualmente é descabida, porquanto no item 11 do meu voto, ao concluir sobre uma série de evidências, explicitadas nos itens 5 a 10, acerca da necessidade de se considerar como não integralmente satisfeito o objeto da avença, arrematei da seguinte maneira: "*As alegações dos recorrentes, no sentido de que teria havido o pleno atingimento dos objetivos do convênio, são todas desprovidas de elementos objetivos necessários e suficientes para corroborá-las. Por outro lado, conforme já destacado, as conclusões dos órgãos responsáveis pela instauração e saneamento da tomada de contas especial são todas fundadas em constatações*". Nesse sentido foi também o voto da Relatora **a quo**, a saber: "*o não atingimento dos objetivos do convênio, pelo descumprimento do plano de trabalho aprovado pelas partes, autoriza a impugnação de todos os valores envolvidos e justifica a condenação pela integralidade dos recursos repassados; as palestras não foram realizadas para o número de participantes acordados e nenhuma delas atingiu o número de horas de duração estipulado*".

10. Por derradeiro, os embargantes, afirmam que: "*identifica-se outra omissão, uma vez que a realização de palestra com poucos participantes pode ter havido em razão do desinteresse do público alvo em relação aos eventos, o que [não pode ser] caracterizado como irregularidade, uma vez que houve divulgação*".

11. Conforme já evidenciado no item 7, acima, não foi o desinteresse do público alvo em relação aos eventos que levou à existência de poucos participantes, mas sim as falhas na sua divulgação. Como já bastante debatido nestes autos, a difusão eficiente e tempestiva das palestras e cursos era tarefa que cabia aos responsáveis pela aplicação das verbas federais que lhes foram confiadas, para que o objeto do convênio tivesse pleno sucesso.

12. Nestes embargos, está bem nítida a tentativa de rediscutir a matéria pelas vias impróprias, pois todos os elementos que ora os responsáveis abordam foram discutidos nas fases anteriores destes autos. Assim, ao insistirem nas teses já apresentadas, o que eles querem é propor uma espécie de releitura delas, para que o Tribunal, ao reexaminá-las, possa reconsiderar sua decisão.

13. Enfatizo que os embargos de declaração não se prestam, em regra, à alteração do mérito da decisão embargada, eis que sua finalidade é aclarar ou corrigir obscuridade, omissão ou contradição existente na fundamentação do julgamento, em conformidade com o que prescreve o art. 34, **caput**, da Lei 8.443/1992.

14. Em geral, essa modalidade recursal objetiva expungir da decisão embargada o vício da fundamentação, entendida como aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transverso a impugnar o acórdão original.

15. De qualquer forma, os presentes embargos devem ser conhecidos, uma vez que foram atendidos os requisitos do art. 34 da Lei Orgânica do Tribunal e, ademais, observam-se a singularidade, a tempestividade, a adequação dos documentos, a legitimidade dos embargantes e o interesse em recorrer. Porém, como na decisão não se evidenciaram as alegadas omissões, pelas razões acima explicitadas, devem eles ser rejeitados.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado

ACÓRDÃO Nº 1009/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.743/2011-9
2. Grupo II - Classe I - Embargos de Declaração (em Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial)
3. Embargantes: Gilson Gonçalo de Arruda, ex-Presidente da Acrimat (CPF 008.960.551-91), José Eduardo Guimarães Vieira, ex-Tesoureiro da Acrimat, (CPF 021.824.401-00) e Associação dos Criadores de Mato Grosso - Acrimat (CNPJ 15.072.416/0001-92)
4. Unidade: Associação dos Criadores de Mato Grosso - Acrimat
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relatora da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogados constituídos nos autos: Armando Biancardini Candia (OAB/MT 6.687) e Elísio de Azevedo Freitas (OAB/DF 18.596)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase, de embargos de declaração interpostos por Gilson Gonçalo de Arruda, José Eduardo Guimarães Vieira e Associação dos Criadores de Mato Grosso - Acrimat contra o Acórdão 294/2015 - Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento com nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, em:
9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los;
9.2. notificar os embargantes.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1009-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro (Relator) e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 004.419/2014-6
Natureza: Embargos de Declaração (em Representação)
Embargante: Casa da Moeda do Brasil (CMB)
Unidade: Casa da Moeda do Brasil (CMB)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO. FATOS SUPERVENIENTES. REVOGAÇÃO DO CERTAME. PERDA DE OBJETO DA CAUTELAR PLEITEADA. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DE LICITANTES E PROCESSAMENTO DE RECURSO IMPETRADO PELA REPRESENTANTE. NÃO OCORRÊNCIA DE IMPROPRIEDADES. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE LICENÇA DE OPERAÇÃO NA

FASE DE HABILITAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CIÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada pelo auditor da SecexEstataisRJ (peça 92), com a qual se puseram de acordo os dirigentes da unidade técnica:

"*Trata-se de embargos de declaração opostos contra o Acórdão 2.872/2014-Plenário, por meio do qual esta Corte julgou parcialmente procedente a representação formulada pela empresa licitante EBF Vaz Indústria e Comércio Ltda. que solicitou a suspensão cautelar da Concorrência Internacional 1/2013, realizada pela Casa da Moeda do Brasil (CMB), e deu ciência à CMB '... de que a exigência a todos os licitantes, e não apenas ao vencedor após a fase de adjudicação e anteriormente à assinatura do contrato, de apresentação de licença de operação concedida pelo órgão ambiental, identificada na Concorrência Internacional nº 1/2013 (revogada), contraria as disposições sobre qualificação técnica constantes do art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993 e a jurisprudência desta Corte de Contas' (peça 78).*

2. O embargante alega que o Acórdão 2.872/2014-Plenário foi omisso e requer o acolhimento dos presentes embargos a fim de que a observância pela CMB da decisão ora embargada não colida com imposições normativas de natureza ambiental, em particular, a Instrução Normativa 1/2010, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (IN SLTI 1/2010), e, por conseguinte, não acarrete sanções por parte de órgãos de controle ambiental, como o Instituto Estadual do Ambiente do Estado do Rio de Janeiro (INEA) (peça 86).

HISTÓRICO

3. A empresa EBF Vaz Indústria e Comércio Ltda. formulou representação junto a este Tribunal, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, com a finalidade de suspender cautelarmente a Concorrência Internacional 1/2013, realizada pela CMB, bem como de anular o ato administrativo que determinou a sua inabilitação.

4. A referida concorrência tem como objetivo a aquisição, pelo menor preço global, de linhas rotativas automáticas de eletrorrevestimento de discos para moedas, contemplando montagem, instalação, partida, testes, peças de reposição, acessórios, assistência técnica, acompanhamento em produção, documentação técnica e de engenharia de operação e manutenção.

5. O objeto da representação refere-se a questionamentos quanto à habilitação econômico-financeira de licitantes, e à exigência, contida no item 5.9.1 e subitens do edital da aludida concorrência, acerca da necessidade de apresentação, pelos licitantes, de licença de operação que textualmente contemple idêntico objeto da licitação, posto que não se coadunaria com o previsto no art. 28, inciso V, segunda parte, e art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.666/93.

6. Subsequentemente, a CMB revogou essa licitação, tornando, portanto, sem efeito o edital e os demais procedimentos conduzidos no âmbito administrativo. Extinta a perda de objeto da cautelar pleiteada, restou o saneamento das ocorrências apontadas pelo representante. Promovida diligência à CMB, os elementos aduzidos foram analisados por esta unidade técnica, que concluiu pela procedência parcial da representação no que tange à exigência de qualificação ambiental na fase de habilitação dos licitantes (peças 48, 62, 66 e 68).

7. O Tribunal, mediante o Acórdão 2.872/2014-Plenário deliberou no sentido de 'cientificar a Casa da Moeda do Brasil de que a exigência a todos os licitantes, e não apenas ao vencedor após a fase de adjudicação e anteriormente à assinatura do contrato, de apresentação de licença de operação concedida pelo órgão ambiental, identificada na Concorrência Internacional nº 1/2013 (revogada), contraria as disposições sobre qualificação técnica constantes do art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993 e a jurisprudência desta Corte de Contas'.

8. Em face desse julgamento, a CMB opôs embargos declaratórios, alegando que esse ***decisum*** *foi omisso ao não complementá-lo com a condicionalidade de nenhuma assunção de ônus, eventualmente suportados pela CMB, diante da atuação dos órgãos de fiscalização ambiental.*

9. Nesse sentido, o Relator destes autos solicitou, mediante despacho, '... o especial apoio da Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro na instrução dos embargos de declaração opostos pela Casa da Moeda do Brasil, buscando que o Tribunal complemente a decisão embargada, no sentido de que esclareça que a CMB deverá seguir a orientação proferida no item 9.2 do Acórdão nº 2.872/2014-TCU-Plenário desde que tal conduta não implique nenhum tipo de ônus a ser por ela suportado, diante da atuação dos órgãos de fiscalização ambiental' (peça 91).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

10. Os embargos foram opostos tempestivamente, no prazo de 10 dias, nos termos do parágrafo primeiro do art. 287 do Regimento Interno deste Tribunal.

11. Considerando que o embargante apontou omissão no acórdão atacado, os requisitos específicos de admissibilidade previstos no ***caput*** *do art. 287 do Regimento Interno foram atendidos.*

12. No caso em exame, o embargante aduz que ' o julgamento no sentido de cientificar a CMB de que a exigência a todos os licitantes, e não apenas ao vencedor após a fase de adjudicação e anteriormente a assinatura do contrato, de apresentação de licença de operação concedida pelo órgão ambiental, contraria as disposições sobre qualificação técnica constantes do art. 30, inciso IV, Lei 8.666/1993 e jurisprudência desta Corte de Contas, apresentou omissão. O ponto omisso diz respeito justamente a esta conduta, que não poderá contrariar determinadas regras exigidas pelos órgãos de fiscalização ambientais, sob pena de aplicação de sanções administrativas pelos entes fiscalizatórios'. (peça 86, p. 5).

EXAME DE MÉRITO

Omissão/Obscuridade/Contradição

13. A embargante alega omissão da decisão atacada, posto que o '... o julgamento não tocou na questão da sujeição, da CMB, à fiscalização de Órgãos de controle ambiental, como o INEA, e aos preceitos da Instrução Normativa 1, de 19 de janeiro de 2010, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Face o exposto, é necessário a integração da decisão embargada, de modo a prevenir que a observância da decisão do TCU, pela CMB, não entre em conflito com as imposições dos órgãos de fiscalização ambiental, razão pela qual se vislumbra a razão do interesse na complementação do julgado ante as omissões verificadas.' (peça 86, p. 3).

*14. Em seus embargos, a CMB reproduz integralmente o art. 4º da IN SLTI 1/2010, assim como o inciso II e o § 1º do art. 5º daquela IN, que concernem à comprovação do atendimento aos requisitos normativos de natureza ambiental. Nessa linha, complementa, 'coadunado com os preceitos da Instrução Normativa, a CMB vinha exigindo a comprovação de apresentação de licença de operação concedida pelo órgão ambiental a todos licitantes, e não só ao vencedor do certame' (***idem***, p. 5).*

*15. Adicionalmente, informa que 'a título exemplificativo, a CMB já foi autuada pelo Instituto Estadual do Ambiente (INEA), sendo-lhe aplicada penalidade de multa pelo descumprimento de preceitos ambientais, o que levou a CMB a formalizar um termo de ajustamento de conduta, visando adequar as suas ações ao exigido pela autarquia estadual' (***ibid***.).*

*16. Desse modo, solicita seja complementado o acórdão embargado nos seguintes termos: 'desde que tal conduta não implique nenhum tipo de ônus a ser suportado pela CMB, diante da atuação dos órgãos de fiscalização ambiental' (***ibid***.).*

Análise

17. O escopo dos embargos declaratórios é apenas o de aclarar ou integrar a decisão para sanar alguma obscuridade, omissão ou contradição, não objetivando, por conseguinte, a rediscussão do mérito da matéria deliberada. Dessa forma, entendemos pertinente a preocupação da embargante no sentido de que não seja responsabilizada por entidades de fiscalização ambiental ante o cumprimento do acórdão embargado.

18. A argumentação trazida pela CMB em seus embargos não contribui para clarificar devidamente a omissão arguida. A reprodução de dispositivos da IN SLTI 1/2010, bem como a informação destituída de motivação acerca de formalização de termo de ajustamento de conduta devido à inobservância de preceitos ambientais, não preenchem a alegada lacuna omissiva.

19. A IN SLTI 1/2010 dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Portanto, sua aplicação é subsidiária à CMB, entidade transformada em empresa pública por meio da Lei 5.895/73. O art. 4º desse normativo dispõe sobre exigências do projeto básico ou executivo para contratação de obras e serviços de engenharia, necessárias para assegurar a sustentabilidade ambiental do empreendimento. Por outro lado, o objeto da licitação consubstanciada na Concorrência Internacional 1/2013 é a aquisição de linhas rotativas automáticas de eletrorrevestimento de discos para moeda.

*20. Com relação à abrangência competitiva da licitação, o § 1º do art. 20º da IN SLTI 2/2008, por exemplo, veda a Administração incluir em seus instrumentos licitatórios exigências relacionadas, **inter alia**, à apresentação de licenças de qualquer espécie, que só serão devidas pelo vencedor da licitação. Objetiva-se, desse modo, ampliar o espectro licitatório por meio da supressão de condições desnecessárias que restrinjam o seu caráter imanente de competitividade. Essa IN dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não, por órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (SISG), ou seja, por órgãos civis da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, consoante o Decreto 1.094/94. Sua aplicação, assim como da IN SLTI 1/2010, à CMB é subsidiária.*

*21. De acordo com o inc. XIV, do art. 8º da Lei Complementar 140/2011, que dispõe sobre a cooperação entre os entes federativos nas ações administrativas relacionadas ao meio ambiente, cabe ao Estado (unidade federativa) promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes de causar degradação ambiental. O **caput** do art. 14º dessa lei complementar estabelece que os órgãos licenciadores devem observar os prazos estabelecidos para tramitação dos processos de licenciamento (mencionados no item 24, abaixo).*

*22. O Instituto Estadual do Ambiente (INEA/RJ) define por licença ambiental o 'ato administrativo mediante o qual o órgão ambiental estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que devem ser obedecidas na localização, instalação, ampliação e operação de empreendimentos ou atividades considerados efetiva ou potencialmente poluidores ou aqueles que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental'. Por sua vez, conceitua a Licença de Operação (LO) como 'a licença ambiental que autoriza a operação de empreendimento ou atividade, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta nas licenças prévia e de instalação, com base em constatações de vistoria, relatórios de pré-operação, relatórios de auditoria ambiental, dados de monitoramento ou qualquer meio técnico de verificação do dimensionamento e eficiência do sistema de controle ambiental e das medidas de mitigação implantadas' (**in**: http://www.inea.rj.gov.br/).*

23. Por sua vez, a Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) 237/97 dispõe sobre procedimentos e critérios utilizados no licenciamento ambiental, de forma a efetivar a utilização do sistema de licenciamento como instrumento de gestão ambiental, instituído pela Política Nacional do Meio Ambiente, por meio da Lei 6.938/81. O Anexo I dessa resolução relaciona os empreendimentos e atividades sujeitos ao licenciamento ambiental. A relação compreende 23 grupos de atividades, inclusive, as indústrias metalúrgica, mecânica e elétrica, assim como obras civis, serviços de utilidade e turismo, por exemplo.

*24. Nos termos do **caput** do art. 14 dessa resolução, o órgão ambiental competente poderá estabelecer prazos de análise para a concessão das licenças ambientais, '... em função das peculiaridades da atividade ou empreendimento, bem como para a formulação de exigências complementares, desde que observado o prazo máximo de 6 (seis) meses a contar do ato de protocolar o requerimento até seu deferimento ou indeferimento, ressalvados os casos em que houver EIA/RIMA e/ou audiência pública, quando o prazo será de até 12 (doze) meses'. O § 4º do art. 18º dessa resolução, prescreve que a renovação da LO '... deverá ser requerida com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias da expiração de seu prazo de validade, fixado na respectiva licença, ficando este automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva do órgão ambiental competente'. Portanto, a*

renovação ou concessão da LO demanda, consoante essa previsão normativa, uma tolerância temporal de quatro a seis meses, pelo menos.

25. Em particular, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, onde está localizada a CMB, o Decreto Estadual 44.820, de 2/6/2014, que revogou o Decreto Estadual 42.159, de 2/12/2009, dispõe sobre Sistema de Licenciamento Ambiental. Seu Anexo 1 elenca as atividades ou empreendimentos a serem submetidos ao licenciamento ambiental no Estado do Rio de Janeiro. São relacionadas trinta atividades sujeitas ao licenciamento ambiental. No grupo 30 - Diversos, consta a atividade de cunhagem de moeda de metal, atinente ao objeto licitado (fabricação/produção de linhas de eletrorrevestimentos de discos para moedas).

26. Portanto, é pertinente a oposição dos embargos, posto que a produção do objeto licitado necessita de licença de operação emitida por órgão estadual competente, consoante o art. 8º da Lei Complementar 140/2011, e o Anexo I da Resolução Conama 237/97, ambas de abrangência nacional, e, supletivamente, o Decreto Estadual 44.820/2014-RJ. Seu prazo normativo de renovação/concessão pode variar até seis meses – eventualmente, até 12 meses – o que, na prática, implica que os licitantes devem possuí-la por ocasião da realização do certame licitatório, uma vez que, de acordo com o § 3º do art. 64 da Lei 8.666/93, 'decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos'. A contratação do vencedor exigirá, do mesmo, a apresentação da LO, sob risco de aplicação de sanção pelos órgãos de fiscalização ambiental.

*27. Por outro lado, conforme salientado na instrução constante da peça 26, que questiona a exigência da apresentação da LO à luz do art. 28, inciso V, da Lei 8.666/93, a licitação em comento é da modalidade de concorrência internacional. De acordo com o **caput** do art.42º da Lei 8.666/93, 'nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes (sublinhamos)'.*

*28. A Lei Complementar 140/2011, a Resolução Conama 237/97, bem como a Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, têm jurisdição nacional. O disposto no **caput** do art. 42 da Lei 8.666/93 não se aplica a licitantes internacionais que fabricam seus produtos em seus respectivos territórios nacionais.*

*29. Deste modo, considerando que o objeto licitado coaduna-se com as atividades prescritas no Anexo I da Resolução Conama 237/97, e que o certame em análise corresponde a uma concorrência internacional, não cabe à embargante exigir a apresentação da LO a todos os licitantes, sob pena de restringir o caráter competitivo da licitação e, eventualmente, no lastro do **caput** do art. 3º da Lei 8.666/93, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Todavia, é pertinente sua proposição em caso de interpretação de subsunção do objeto licitado à lei especial, **ex-vi** do inciso IV do art. 30 da lei de licitações e contratos administrativos.*

30. Isso posto, propomos sejam acolhidos os embargos de declaração, opostos contra o item 9.2 do Acórdão 2.872/2014-TCU-Plenário, mantidos seus exatos termos, para prestar os esclarecimentos contidos na presente instrução.

CONCLUSÃO

31. A oposição de embargos declaratórios pela CMB deve ser acolhida em face do entendimento da entidade de que o atendimento ao acórdão impugnado pode ocasionar sanções administrativas impostas por entidades de fiscalização ambiental. Contudo, entendemos que a decisão embargada deva ser mantida em seus exatos termos, e que os fundamentos desta instrução devem ser encaminhados ao embargante, consoante prescrição existente na Portaria Segecex 28/2010, que dispõe sobre orientações para a elaboração de documentos de controle externo.

32. A Portaria Serur 1/2014 apresenta propostas de encaminhamento das instruções de mérito dos recursos examinados pela Secretaria de Recursos. Esse documento, ao discorrer sobre a Portaria Segecex 28/2010, salienta a '... possibilidade de acolhimento dos embargos de declaração com remissão à própria fundamentação (proposta de 'acolher os embargos de declaração para prestar os esclarecimentos contidos na instrução'), para as hipóteses em que essa forma for mais adequada ... só o exame do caso concreto (sublinhamos) dirá se a hipótese é de acolher os embargos de declaração

*'apenas para prestar os esclarecimentos contidos na fundamentação' ou simplesmente não conhecer dos embargos. A remissão à fundamentação é técnica comum no julgamento de embargos de declaração pelo Poder Judiciário ... e também já adotada pelo TCU em alguns casos ...'. Esse expediente é recomendado, inclusive, quando os embargos não refletem nos dispositivos da decisão impugnada e a síntese da proposta de instrução puder originar imprecisões (**in**: BTCU 8/2014, p. 8-9).*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

33. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 287 do Regimento Interno:

33.1. conhecer dos embargos de declaração, acolhê-los e esclarecer, nos termos da presente fundamentação, os motivos da ciência dada à Casa da Moeda do Brasil no acórdão embargado;

33.2. manter, na íntegra, os termos do acórdão Acórdão 2.872/2014-TCU-Plenário; e

33.3. dar ciência da deliberação à embargante e às empresas Scientech Ambiental Indústria e Comércio Eireli e SIGA Indústria de Equipamentos Termoplásticos Ltda."

É o relatório.

VOTO

Os embargos em exame podem ser conhecidos pelo Tribunal, ante o atendimento dos requisitos de admissibilidade aplicáveis a essa espécie recursal.

2. Quanto ao mérito, penso que os embargos devem ser rejeitados. Para maior clareza, transcrevo o item da deliberação inquinado:

"*9.2. cientificar a Casa da Moeda do Brasil de que a exigência a todos os licitantes, e não apenas ao vencedor após a fase de adjudicação e anteriormente à assinatura do contrato, de apresentação de licença de operação concedida pelo órgão ambiental, identificada na Concorrência Internacional nº 1/2013 (revogada), contraria as disposições sobre qualificação técnica constantes do art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993 e a jurisprudência desta Corte de Contas;*"

3. A Casa da Moeda do Brasil (CMB) aponta omissão na decisão atacada, tendo em vista que não foram abordados, no julgamento, aspectos atinentes à sujeição da entidade à fiscalização de órgãos de controle ambiental, como o Instituto Estadual do Ambiente do Estado do Rio de Janeiro (INEA), e ao disposto na Instrução Normativa nº 1/2010, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Desse modo, ao atender o comando do Tribunal, a CMB poderia sofrer sanções por parte dos órgãos de fiscalização ambiental.

4. Cabe registrar, de início, que a exigência de apresentação de licença de operação, como requisito para qualificação técnica, é ilegal. De fato, o art. 30 e incisos da Lei nº 8.666/93 são claros ao especificar os documentos que podem ser demandados dos licitantes, entre os quais não se encontra a licença de operação. Exigir de todos os licitantes a apresentação da licença poderia implicar em restrição ao caráter competitivo do certame, afastando os interessados que ainda não dispusessem da autorização do órgão ambiental, podendo resultar na escolha de proposta que eventualmente não fosse a mais vantajosa para a Administração.

5. Ademais, a aplicação das disposições da IN/STLI nº 1/2010 à Casa da Moeda do Brasil é subsidiária, dada sua natureza jurídica de empresa pública, não vinculando, assim, qualquer decisão da entidade quanto ao momento de apresentação da licença de instalação em suas licitações.

6. Desse modo, não há reparos a fazer no comando dirigido à entidade, o qual se encontra em consonância com a legislação e com a jurisprudência desta Corte e não apresenta omissões a serem corrigidas.

Ante o exposto, inexistindo a omissão apontada, proponho que os presentes embargos sejam conhecidos para, no mérito, rejeitá-los, e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1010/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-004.419/2014-6
2. Grupo II, Classe I – Embargos de Declaração (em Representação)
3. Embargante: Casa da Moeda do Brasil (CMB)
4. Unidade: Casa da Moeda do Brasil (CMB)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SecexEstataisRJ
8. Advogados constituídos nos autos: Rafael Arbex Barcellos (OAB/RJ nº 129.490) e Rodrigo Luiz P. de Oliveira (OAB/RJ nº 131.041)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em fase de embargos de declaração contra o Acórdão nº 2.872/2014-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/92, em:
9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los;
9.2. notificar a embargante acerca desta deliberação.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1010-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro (Relator) e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO
TC-017.260/2012-4
Natureza: Auditoria
Interessado: Tribunal de Contas da União
Unidades: Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e Caixa Econômica Federal

SUMÁRIO: AUDITORIA. PROCEDIMENTOS DE COLETA DE PREÇOS DE INSUMOS E O TRATAMENTO DESSES DADOS PARA A ELABORAÇÃO DAS TABELAS DO SINAPI. DISTORÇÕES EM RELAÇÃO AO PREÇO DE MERCADO. INCONSISTÊNCIAS NOS PROCEDIMENTOS ADOTADOS. OITIVA DO IBGE E DA CAIXA. DETERMINAÇÃO.

RECOMENDAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADES E CONTRADIÇÕES. CONHECIMENTO. ACOLHIMENTO PARCIAL. MODIFICAÇÃO DA REDAÇÃO DO ACÓRDÃO. ANÁLISES DAS OITIVAS DO IBGE E DA CAIXA. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

Estes autos tratam de auditoria realizada na Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), relacionada também à Caixa Econômica Federal, cujo objetivo foi analisar o processo realizado para a elaboração das tabelas do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), incluindo os procedimentos de coleta de preços de insumos e o tratamento desses dados. Além disso, procedeu-se à comparação entre os valores obtidos com os praticados no mercado.

2. Transcrevo, a seguir, a manifestação da então SecobInfraurbana após a realização das oitivas determinadas por intermédio do Acórdão 56/2013 – Plenário:

"*INTRODUÇÃO*

Este processo refere-se à auditoria realizada na Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) com o objetivo de avaliar os procedimentos de coleta de preços de insumos e o tratamento desses dados para a elaboração das tabelas do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), bem como comparar os valores obtidos com os praticados no mercado.

2. A presente instrução realizará o exame das oitivas determinadas pelo Acórdão 56/2013 – Plenário (sigiloso).

HISTÓRICO

3. As razões que motivaram essa auditoria foram originadas de determinação constante do item 9.4 do Acórdão 2.319/2009 – Plenário (sigiloso) e de representação da antiga Secob-1, noticiando a existência de falhas metodológicas no processo de coleta, crítica e tratamento estatísticos dos dados que alimentam os sistemas oficiais de preço (Sinapi e Sicro), e que servem como balizadores para todas as contratações de obras públicas. A presente auditoria foi autorizada por meio do item 9.1.1 do Acórdão 1.078/2012 – Plenário, que analisou a referida representação.

4. Ainda antes da conclusão da auditoria, ocorreram duas manifestações do Tribunal no âmbito deste processo. Na primeira, o Acórdão 1.665/2012 – Plenário fixou prazo para que o IBGE fornecesse as listagens de todos os fornecedores pesquisados e de todos os preços obtidos de cada um deles nos últimos três meses. Na segunda manifestação, o Acórdão 2.371/2012 – Plenário rejeitou embargos de declaração opostos pelo IBGE contra a decisão inicial. Não obstante, esta Corte autorizou, de ofício e seguindo proposta da Secob-1 (formulada após reunião com representantes do IBGE), a substituição do envio das informações por estudo a ser realizado pelo IBGE, cujo escopo e metodologia seriam definidos oportunamente pela equipe de auditoria do TCU, com o objetivo precípuo de examinar o efeito da compra em grandes quantidades ('efeito barganha') e o da não identificação do pesquisador como agente da entidade pública. Na oportunidade, por sugestão da unidade técnica, foi conferido caráter sigiloso aos autos, o qual foi posteriormente revogado pelo Acórdão 2.984/2013 – Plenário, exceto quanto às peças já classificadas como sigilosas.

5. O principal achado da auditoria evidenciou que as pesquisas de preços realizadas pela equipe de fiscalização resultaram, em média, em valores 13,78% mais baixos do que a mediana do Sinapi.

6. Além do comparativo direto, item a item, resumido acima, realizou-se também simulação do cálculo do custo unitário básico por metro quadrado de construção (CUB/m²), em conformidade com a metodologia prevista na NBR 12.721/2006. A metodologia de cálculo adota um lote básico de insumos, composto de materiais, mão de obra, despesas administrativas e equipamentos, aplicando-se fatores multiplicadores ao preço unitário de cada um desses insumos, de acordo com o respectivo projeto-padrão. Na referida análise, tomou-se como referência o projeto padrão R-8N, que corresponde a edifício residencial de oito pavimentos com padrão de acabamento normal, em virtude de ser esse o CUB representativo definido pelo Sinduscon-DF.

7. Demonstrou-se que o CUB, quando calculado a partir da consulta direta aos fornecedores efetuada pela equipe de auditoria, foi inferior em 18,86% ao CUB calculado com base nos valores medianos do Sinapi.

8. Ressalta-se que a metodologia de cálculo do CUB, ao ponderar a participação de cada insumo na constituição do índice, garante uma equalização em relação à relevância de cada um deles na composição do custo final da construção, diferentemente da comparação inicial realizada item a item, na qual todos os insumos tiveram peso idêntico.

9. Foi avaliada também uma simulação de cálculo do CUB apenas para os materiais, ou seja, excluindo-se os itens relativos a mão de obra e equipamentos, o que resultou num aumento da diferença percentual para 22,15%, indicando que há uma tendência maior de divergência nesse grupo de insumos.

10. A equipe de auditoria atribuiu as variações verificadas entre os valores coletados pelo IBGE e supostos preços reais aos seguintes fatores, além da natural flutuação de mercado entre os fornecedores:

a) Efeito Cotação: resultado do procedimento rotineiro de pesquisa de preços, por meio do qual o comprador realiza cotações e escolhe o estabelecimento que apresentou o menor preço, fazendo com que o preço efetivamente pago pelo construtor seja inferior à mediana das consultas por ele realizadas.

b) Efeito Barganha: resultado da negociação de grande quantidade, o que provoca redução do preço unitário do material a ser comprado em função de economias de escala.

c) Efeito Marca: resultado da coleta de preços de insumos supostamente com a mesma especificação, porém, com marcas diferentes. Esse efeito pode distorcer o preço referencial para mais ou para menos, dependendo da relação entre o insumo cotado e aquele ao qual se deveria efetivamente referenciar. Também pode trazer reflexos sobre as composições de serviços, uma vez que determinadas marcas de melhor qualidade apresentam desempenho superior em relação a outras, ainda que todas se encontrem dentro de um mesmo nível de especificação técnica.

d) Efeito Administração Pública: decorre da identificação, por parte do comprador, de que aquisição atenderá a órgão público. No caso das cotações, esse efeito tende a provocar uma majoração dos preços informados pelo fornecedor, em virtude de dois fatores essenciais. O primeiro é que não há expectativa de compra imediata nem de concorrência entre fornecedores, fazendo com que o vendedor forneça o preço 'de balcão', sem ofertar qualquer tipo de abatimento comumente oferecido, pois encara a pesquisa como mera informação e não como uma venda potencial. O segundo fator relevante é que, em geral, as cotações realizadas pela Administração Pública destinam-se a subsidiar um orçamento-base para licitação, levando os fornecedores a incluir uma margem maior sobre o preço praticado, de tal modo que tenham ainda condições de reduzir o preço no ambiente concorrencial da licitação.

e) Efeito Embalagem: ocasionado pela escolha de uma unidade de comercialização inadequada para o tipo de insumo pesquisado, tendo em vista a forma mais usual de comercialização, sua finalidade e aplicação. Pode causar distorção dos preços para mais ou para menos: caso a consulta considere embalagens maiores do que as usualmente utilizadas, o preço relativo tende a ser inferior; caso considere embalagens menores, tende a ser superior. Vale destacar que esse efeito não se confunde com o efeito barganha, o qual se relaciona com o volume de venda. No presente caso, o fator de diferenciação é a própria embalagem do produto, independentemente da quantidade de unidades que seriam adquiridas.

f) Efeito Correlação: resultado da variação desproporcional de preços dos insumos representados no intervalo de tempo entre a realização das coletas extensivas. Decorre da defasagem do coeficiente aplicado ao preço do insumo representativo para a obtenção do preço do insumo representado, e está vinculado à metodologia adotada pelo IBGE na operacionalização da coleta. Pode ocasionar distorções para mais ou para menos.

g) Efeito Imputação: resultante da aplicação de preços de praças diversas na composição da mediana de uma determinada localidade, sem levar em conta os custos com o transporte do insumo. Em geral, esse efeito tende a distorcer para baixo o preço referencial, uma vez que o preço em localidade diversa da originalmente considerada deverá ser acrescido do custo de transporte até a localidade de destino. Todavia, também pode distorcer o preço para mais, caso a UF utilizada possua preços superiores aos efetivamente praticados no mercado local.

h) Divergências de Especificação: além dos efeitos anteriormente mencionados, há outras distorções ocasionadas por divergências entre a especificação do produto coletado pelo IBGE e a do insumo cujo preço está referenciado no Sinapi. Ou seja, o IBGE coleta o preço de determinado produto, com uma determinada especificação, mas o insumo respectivo no Sinapi apresenta especificação diversa. Citam-se a seguir algumas possíveis causas que levam a problemas dessa natureza:

i.1) coleta de um preço de insumo em que o frete esteja incluído, e a descrição do insumo no Sinapi considere expressamente sem frete. Ao registrar esse valor equivocadamente, haverá uma tendência de majoração do preço referencial;

i.2) coleta de preço de insumo com especificação semelhante, porém, diferente, como, por exemplo, concreto bombeado e concreto bombeável.

i.3) coleta de preço de insumo com divergência de dimensão, como, por exemplo, a espessura da chapa de madeira;

i.4) coleta de preço de insumo representado em lugar do insumo representante, e a consequente contaminação de toda a família de insumos.

i.5) coleta de preços em diferentes unidades de comercialização com erro na conversão para a unidade especificada.

i.6) coleta de preços de insumos de qualidade diversa da que deveria ser especificada, com impacto sobre o preço coletado e até mesmo sobre os serviços em cuja composição constem tais insumos. Essa inconsistência é especialmente relevante para o caso de equipamentos e alguns materiais, em que a marca implica diferencial de qualidade, preço, produtividade ou rendimento, como é o caso das tintas, por exemplo.

11. Em busca de preços reais de mercado, a equipe de auditoria realizou diversas pesquisas de preços no Distrito Federal. Nas referidas pesquisas, foi utilizada a seguinte metodologia, a qual se entendeu retratar fielmente o procedimento de compra de uma típica construtora:

a) consulta realizada preferencialmente via telefone ou e-mail;

b) simulação de condições reais de aquisição dos insumos por construtoras, sem se identificar como servidor do TCU e empreendendo negociação para obtenção do preço mais vantajoso possível;

c) cotação, sempre que possível, de grandes quantidades do insumo;

d) negociação de pagamento à vista com o fornecedor;

e) consideração do fornecimento do insumo sem frete;

f) cotação, preferencialmente, de marcas e produtos conhecidos e de boa qualidade;

g) cotação exigindo do fornecedor a emissão de nota fiscal, com pagamento de todos os tributos previstos na legislação em vigor;

h) adoção do menor preço pesquisado, em contraposição ao Sinapi, que utiliza a mediana dos preços como referência de mercado.

12. A equipe de auditoria verificou que o primeiro quartil dos preços pesquisados pelo IBGE seria um parâmetro mais fidedigno de preços reais efetivamente transacionados, pois a comparação dos preços pesquisados pelos auditores do TCU com o primeiro quartil do Sinapi demonstrou que a diferença média dos valores foi reduzida significativamente, de 13,78% para apenas 4,54%, enquanto a diferença na simulação do CUB reduziu-se de 18,86% para 12,20%.

13. Vê-se, portanto, que o primeiro quartil apresentou maior aderência aos preços efetivos de aquisição dos insumos, de acordo com a metodologia adotada.

14. Constataram-se também grandes distorções em determinados insumos, que necessitavam ser esclarecidas pelo IBGE. Em diversos insumos pesquisados foram observadas variações significativas entre as medianas do Sinapi em relação aos respectivos preços cotados no mercado. Nesses casos, quando verificadas diferenças superiores a 30%, para mais ou para menos, foi proposta a realização de oitiva do IBGE para manifestação sobre o os motivos que ensejaram tais distorções.

15. A respeito do estudo a ser realizado pelo IBGE adotando metodologia de pesquisa distinta da utilizada rotineiramente para a coleta de preços do Sinapi, a entidade enviou plano de ação preliminar, em que previu o prazo de seis meses para a realização dos trabalhos. No entanto, considerando a urgência em obter esses resultados, o Tribunal determinou que a entidade efetivasse a pesquisa em

sessenta dias, tendo em vista a possibilidade de haver a colaboração de servidores deste Tribunal para abreviar o processo.

16. Com relação aos custos com a mão de obra, o relatório de auditoria apresentou comparações dos preços pesquisados pelo IBGE com os obtidos a partir de outras referências públicas (Relação Anual de Informações Sociais – Rais, Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – Caged). Tal procedimento permitiu a identificação de algumas inconsistências em relação às quais a Secob-1 propôs a oitiva do IBGE e da Caixa.

17. Além das questões já mencionadas, a auditoria abrangeu também as seguintes questões (incluídas na oitiva das entidades): possibilidade de adoção do 1º quartil de preços, em vez de utilizar a mediana; divergências no tocante a algumas categorias de mão de obra e a utilização, como parâmetros auxiliares, de informações da Rais e do Caged; possíveis falhas na chamada 'coleta extensiva'; diferenças nas especificações utilizadas pelo IBGE e pela Caixa; necessidade de revisão periódica na composição de insumos realizada pela Caixa; divergência entre a metodologia do Sinapi e a do Sicro para o cálculo dos custos das horas improdutivas de equipamentos; falta de estudos e parâmetros, nos manuais do Sinapi, a respeito de fatores relacionados a custos de equipamentos; e a possibilidade de incluir, no cadastro de insumos, as marcas, modelos e linhas, excluindo do processo de amostragem marcas com especificações deficientes ou qualidade duvidosa.

18. Ante o exposto, a fiscalização foi apreciada pelo Acórdão 56/2013 – Plenário (sigiloso), o qual trouxe as seguintes deliberações:

'ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de caráter reservado, com base no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 promover a oitiva das seguintes unidades, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, se pronunciem quanto às questões apresentadas a seguir:

9.1.1 Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística:

9.1.1.1 discrepâncias mais significativas observadas entre os valores da mediana de insumos do Sinapi e aqueles efetivamente praticados no mercado, de acordo com os dados e informações constantes do quadro 12 do achado 2.1 do relatório de auditoria da Secob-1 (reproduzido no relatório que acompanha este acórdão), manifestando-se especialmente sobre os insumos que apresentaram discrepâncias superiores a 30%, a maior ou a menor, entre a mediana do Sinapi e os preços pesquisados pela equipe de auditoria (pesquisa constante do arquivo de evidência 'Lista de Insumos, Locais e Preços Pesquisados');

9.1.1.2 adequação técnica e estatística da utilização do 1º quartil dos preços pesquisados para os materiais, em substituição ao valor da mediana, com vistas à obtenção de maior aderência entre os valores referenciais do Sinapi e os preços efetivos de aquisição de insumos por parte das construtoras de obras de grande porte;

9.1.1.3 possíveis causas das discrepâncias encontradas nos custos de algumas categorias de mão de obra, apontadas no achado 2.2 do relatório de auditoria da Secob-1, bem como sobre a adoção das informações constantes da Relação Anual de Informações Sociais (Rais) e do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged) como fontes adicionais de referências salariais de mercado;

9.1.1.4 possibilidade de que os preços dos fretes dos materiais já estejam incluídos nos preços repassados pelos informantes pesquisados, ensejando uma eventual dupla consideração do seu custo nos orçamentos elaborados com base no Sinapi, especialmente no caso de insumos em que é praxe do mercado sua comercialização com preço do frete incluso, a exemplo de areia, brita e cimento a granel;

9.1.1.5 medidas para evitar que o preço de um insumo comercializado em determinada região seja atribuído a outra localidade sem considerar os custos de transporte ou as diferenças de alíquotas de impostos, o que resultaria em discrepância entre os preços do Sinapi e os praticados no mercado;

9.1.1.6 possibilidade de apresentar nos relatórios de insumos gerados pelo Sinapi a informação de que o custo do insumo foi imputado, com a indicação do estado ou região de origem dos preços pesquisados, nos casos em que for necessário utilizar preços de insumos imputados de outras unidades da Federação;

9.1.1.7 motivos pelos quais algumas famílias de insumos não sofreram coleta extensiva no período de três anos, a exemplo do que foi verificado nos insumos 'gasolina' e 'óleo diesel';

9.1.1.8 diferenças constatadas nos códigos, nas especificações ou nas descrições técnicas dos insumos utilizados nas bases de insumos representativos das duas instituições (IBGE e Caixa);

9.1.1.9 inconformidades constatadas entre os números de insumos coletados pelo IBGE e aqueles constantes dos relatórios de representantes do Sinapi, com presença de insumos cujos preços são coletados pelo IBGE, mas que não são utilizados pelo Sinapi;

9.1.2 Caixa Econômica Federal:

9.1.2.1 necessidade de revisão periódica dos grupamentos de insumos em famílias homogêneas, com vistas a evitar que insumos que utilizem matérias primas, processos de fabricação ou qualquer outro fator de formação de preços não uniforme integrem uma mesma família, ensejando inconsistências como as verificadas nos preços dos combustíveis informados pelo Sinapi;

9.1.2.2 possíveis causas das discrepâncias encontradas nos custos de algumas categorias de mão de obra, apontadas no achado 2.2 do relatório de auditoria da Secob-1 (reproduzido no relatório que acompanha este acórdão), bem como sobre a adoção das informações constantes da Relação Anual de Informações Sociais (Rais) e do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged) como fontes adicionais de referências salariais de mercado;

9.1.2.3 dificuldades de identificar se o custo do equipamento pesquisado é derivado de locação ou se é obtido a partir de metodologia que considera a utilização de equipamento próprio;

9.1.2.4 divergência entre a metodologia para obtenção dos custos horários improdutivos dos equipamentos utilizada pelo Sinapi, que considera custos com depreciação, juros e mão de obra do operador, em relação à metodologia utilizada pelo Sicro, a qual considera apenas o custo com a mão de obra do operador;

9.1.2.5 ausência, nos manuais do Sinapi, de estudos e parâmetros sobre a vida útil, valores residuais, número de horas trabalhadas por mês, taxa de juros, coeficientes de manutenção e consumos de combustível/eletricidade e demais fatores com impacto nos cálculos dos custos horários de propriedade, manutenção e operação dos equipamentos;

9.1.2.6 diferenças constatadas nos códigos, nas especificações ou nas descrições técnicas dos insumos utilizados nas bases de insumos representativos das duas instituições (IBGE e Caixa);

9.1.2.7 inconformidades constatadas entre os números de insumos coletados pelo IBGE e aqueles constantes dos relatórios de representantes do Sinapi, com presença de insumos cujos preços são coletados pelo IBGE, mas que não são utilizados pelo Sinapi;

9.1.2.8 possibilidade de elencar no cadastro de insumos, estruturado a partir do arquivo técnico de engenharia do Sinapi, as marcas, modelos e linhas de cada insumo que poderão ser pesquisados pelo IBGE, excluindo-se do processo de amostragem aquelas marcas com especificações deficientes ou qualidade duvidosa, que não permitem a obtenção dos coeficientes de produtividade utilizados nas composições de custo unitário;

9.2 determinar ao IBGE que finalize, no prazo de 60 (sessenta) dias, as pesquisas que foram demandadas pela equipe de auditoria, em conformidade com o Acórdão 2.371/2012 – Plenário;

9.3 determinar à Segecex que dê conhecimento às unidades jurisdicionadas ao Tribunal que, ao elaborar orçamentos que servirão de base para procedimentos licitatórios de obras de maior vulto, assim entendidas aquelas cujo valor é superior ao limite estabelecido no art. 23, inciso I, alínea 'c', da Lei nº 8.666/1993, devem-se realizar pesquisas de mercado local dos insumos de maior relevância na obra, considerando, de forma apropriada, os descontos possíveis em face da escala da obra, em virtude de o Sinapi não considerar adequadamente os ganhos de escala, ignorando as possibilidades de significativas reduções nos custos de fornecimento de materiais e equipamentos, oriundas de negociações diretas com fabricantes ou grandes revendedores;

9.4 recomendar ao IBGE e à Caixa que providenciem a celebração de novo termo de compromisso ou outro instrumento congênere para a gestão do Sinapi;

9.5 dar ciência ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão sobre a importância desse órgão promover e apoiar o processo de negociação e assinatura do novo instrumento para a gestão

integrada do Sinapi entre o IBGE e a Caixa, haja vista a relevância desse sistema referencial de custos na formação dos preços de obras públicas contratadas e executadas com recursos da União;

9.6 remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Procuradoria-Geral da República, à Controladoria-Geral da União e ao Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal;

9.7 autorizar a Coinfra/Segecex a realizar, em data a ser agendada oportunamente, painel de referência sobre o tema desta auditoria, dada sua relevância na execução e nas auditorias de obras públicas, contando com a participação de representantes do Tribunal de Contas da União, da Controladoria Geral da União, da Procuradoria-Geral da República, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, do Departamento de Polícia Federal e de entidade representativa do segmento da construção civil.'

19. A Caixa Econômica Federal e o IBGE apresentaram suas manifestações por meio dos Ofícios n° 0008/201 3/SUDES/GEPAD, de 8/2/2013 (peça 90) e IBGE/PR nº 58, de 20/2/2013 (peça 91), respectivamente.

20. Por meio do item 9.7 do Acórdão 56/2013 – Plenário, foi determinada a realização de Painel de Referência sobre o objeto da presente auditoria. Tal evento foi realizado no dia 6/8/2013, no formato de Diálogo Público, em virtude da relevância do assunto tratado nos autos, conforme Comunicado ao Plenário proferido pelo Ministro-Relator (peça 140).

21. O referido Diálogo Público contou com a participação do Ministro-Relator, bem como de representantes do Ministério do Planejamento, Caixa, IBGE, Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de Minas Gerais (Sicepot/MG), Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC), CGU, Ministério Público Federal e Polícia Federal.

22. No aludido evento, após uma apresentação inicial sintetizando os resultados da auditoria e contextualizando o tema, cada participante dispôs de vinte minutos para fazer uma exposição sobre o assunto, abordando, em especial, quatro questionamentos previamente encaminhados:

• Primeira Questão – Entende-se mais adequado utilizar o primeiro quartil ou a mediana dos preços pesquisados como referência oficial do Sinapi?

• Segunda Questão – Qual o tratamento a ser conferido ao Sinapi com relação às marcas dos insumos?

• Terceira Questão – Na metodologia de pesquisa do IBGE deve haver identificação do pesquisador?

• Quarta Questão – Os salários informados pelo Sinapi são compatíveis com os praticados no mercado? Existem maneiras de aperfeiçoar o processo de coleta de salários pelo IBGE? Os bancos de dados da Rais e da Caged podem ser utilizados como fonte referencial de salários?

23. As apresentações do Sicepot/MG, CBIC, CGU, IBGE, Caixa Econômica Federal e MPOG realizadas no Diálogo Público encontram-se autuadas às peças nº 141 a 146. Os representantes do MPU e da PF apenas falaram no evento, sem se utilizar de nenhuma apresentação escrita.

24. Com relação à determinação constante do item 9.2 do Acórdão 56/2013 – Plenário, IBGE informou em seu Ofício IBGE/PR nº 58, de 20/2/2013 (peça 91), que estava aguardando o envio, pela equipe técnica do TCU, da lista de insumos a serem pesquisados para viabilizar o início da pesquisa. Mediante o Ofício 089/2013-ADM-TCU/SecobEdificação, de 14/03/2013 (peça 96), foi encaminhado ao IBGE a metodologia de pesquisa proposta e a lista de insumos a serem pesquisados.

25. O IBGE encaminhou o Oficio IBGE/PR nº 158, de 23/5/2013 (peça 107), informando sobre a realização de teste cognitivo exploratório contemplando coleta de preços, no âmbito do Sinapi, e dando notícias de que o planejamento dessa pesquisa de preços foi iniciado no mês de abril/2013. O término do trabalho, com disponibilização do relatório final, estava previsto para o mês de agosto/2013. Considerando que, até o presente momento, tal resultado ainda não foi recebido no TCU; considerando o atual estágio processual e a importância do assunto tratado nos presentes autos, propõe-se dar andamento ao presente processo independentemente da entrega da documentação pelo IBGE, julgando-se que tal fato não trará prejuízo relevante para a formulação dos encaminhamentos a serem propostos.

26. A respeito do item 9.4 do Acórdão 56/2013 – Plenário, mediante o Oficio IBGE/PR n° 272, de 17/7/2013 (peça 129), a entidade comunicou a assinatura, em 12 de julho de 2013, de Acordo de Cooperação Técnica com a Caixa Econômica Federal, cujo extrato foi publicado no Diário Oficial da União em 10 de julho de 2013. Ante o exposto, o sétimo achado do relatório de auditoria foi saneado.

27. Inconformada com a referida deliberação, alegando obscuridade e contradição verificadas no Acórdão 56/2013 – Plenário, bem como a possibilidade de 'engessamento da máquina administrativa', a AGU interpôs embargos de declaração contra o item 9.3 do citado Acórdão.

28. O Acórdão 2.984/2013 – Plenário (peça 156) conheceu dos embargos de declaração, para, no mérito, acolhê-los parcialmente, alterando o subitem 9.3 do Acórdão 56/2013 – Plenário, que passou a apresentar a seguinte redação:

'9.3 determinar à Segecex que dê conhecimento às unidades jurisdicionadas ao Tribunal que:

9.3.1 ao elaborar orçamentos que servirão de base para procedimentos licitatórios de obras de maior vulto, assim entendidas aquelas cujo valor é superior ao limite estabelecido no art. 23, inciso I, alínea 'c', da Lei nº 8.666/1993, devem-se realizar pesquisas de mercado, preferencialmente adotando a respectiva base territorial do Sinapi, dos insumos de maior relevância econômica na obra, considerando, de forma apropriada, os descontos possíveis em face da escala da obra, em virtude de o Sinapi não levar em conta adequadamente os ganhos de escala, ignorando as possibilidades de significativas reduções nos custos de fornecimento de materiais e equipamentos adquiridos em grandes quantidades, oriundas de negociações diretas com fabricantes ou grandes revendedores;

9.3.2 caso o resultado das pesquisas de mercado mencionadas no item anterior indique a impossibilidade de obtenção de descontos decorrentes de ganho de escala, que seja adotado o preço de referência do Sinapi;'

29. Assim, a presente instrução terá como objeto o exame das oitivas determinadas pelo Acórdão 56/2013 – Plenário (sigiloso). As apresentações realizadas no Diálogo Público serão utilizadas como fundamento para subsidiar as análises que serão efetuadas em seguida.

30. Por fim, registra-se que o TC-023.031/2008-3 trata de processo de monitoramento dos Acórdãos 1.736/2007 e 355/2011, ambos do Plenário. Os referidos Acórdãos fizeram uma série de determinações à Caixa Econômica Federal para que aquela instituição promovesse melhorias no Sinapi, em especial, que realizasse aferições nas composições de custo unitário presentes no sistema e produzisse um caderno de encargos dos serviços contemplados no Sinapi.

31. Para isso, a Caixa contratou a FDTE – Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia, instituição ligada à USP. Os trabalhos de aferição encontram-se em andamento e serão monitorados concomitantemente no âmbito do TC-023.031/2008-3, não constituindo objeto do presente processo.

32. Dessa forma, o atual processo, cujo escopo consiste no processo de coleta de preços do Sinapi – a cargo do IBGE – é complementar ao TC-023.031/2008-3, que tem como objeto principal o exame dos aspectos de engenharia de custos relacionados com o Sinapi – a cargo da Caixa Econômica Federal.

EXAME TÉCNICO

I) Análise da Oitiva do IBGE

33. Por meio do Ofício IBGE/PR nº 58, de 20/2/2013 (peça 91), o instituto apresenta os esclarecimentos arrolados a seguir. Dada a complexidade da matéria, a análise de sua manifestação será feita item a item.

a) Discrepâncias entre valores da mediana e mercado – manifestação sobre os insumos com preço do Sinapi com divergência superior a ± 30% aos coletados pela equipe de auditoria no DF.

• Dos quinze insumos que se encontram fora dos limites estabelecidos, nove têm preços obtidos mediante imputação, a partir da utilização de coeficiente representatividade, os chamados 'insumos representados'. O IBGE entende que nesses casos não há o que comentar.

• Em trabalhos de pesquisa, diferenças expressivas verificadas podem ser causadas pela natureza dos locais, atacado e varejo, grau de detalhamento das especificações adotadas nos insumos etc.

• Os demais seis insumos que se encontram fora dos limites têm seus preços mensalmente pesquisados pelo IBGE, constituindo os chamados 'insumos representantes'. Para que se possa proceder

a comparações com outras fontes, há que se conhecer a metodologia de coleta e de cálculo dos parâmetros utilizados.

• Diferenças podem ser encontradas a partir de diferentes amostras, instruções de coleta, datas de coleta etc. Ainda assim, o IBGE apresenta a seguintes análises:

- cabo de cobre flexível de 16 mm – o preço de Brasília divulgado pelo IBGE mostra o mesmo nível daqueles praticados e coletados em outras unidades da federação;

- cimento asfáltico de Petróleo – insumo com amostra restrita e com informações homogêneas em todas as unidades da federação;

- disjuntor termomagnético 15 A – o preço de Brasília divulgado pelo IBGE mostra o mesmo nível daqueles praticados e coletados em outras unidades da federação;

- emulsão asfáltica Neosin, a base de água – o preço de Brasília divulgado pelo IBGE mostra o mesmo nível daqueles praticados e coletados em outras unidades da federação, ressaltando-se, ainda, certa flutuação em função dos diferentes fabricantes.

- tubo de PVC série normal de esgoto predial DN 100 mm – coleta em Brasília sendo centralizada em uma marca de padrão alto, ao passo que outras marcas de mesmo padrão apresentam para outras unidades da federação preços medianos de mesmo patamar.

- vidro liso incolor, 3 mm, – sem colocação (m2) – o preço de Brasília divulgado pelo IBGE mostra o mesmo nível daqueles praticados e coletados em outras unidades da federação.

<u>Análise:</u>

34. Com relação ao primeiro argumento apresentado pelo IBGE, no sentido de que não há o que comentar quando discrepâncias expressivas são encontradas no preço dos insumos representados, considera-se pertinente trazer excerto da manifestação da Caixa à peça 94:

'4.2 Para o caso do Sinapi, as composições e os projetos passíveis de serem criados pela Caixa decorrem do número de insumos disponíveis. O número máximo de insumos que pode ser coletado é definido pelo IBGE, conforme sua capacidade de produção.

4.3 Assim como um maior número de insumos, a situação ideal seria também a de que todos (hoje 5.245 insumos) tivessem seus preços mensalmente coletados, com referências de custos resultantes de observações reais. Contudo, dada a limitação de recursos, a coleta de preços de todos os insumos do sistema nas 27 praças de referência não é viável, motivo pelo qual se recorre ao conceito de famílias de insumos homogêneas.

4.4 Com esta metodologia, o preço de um insumo, definido como representante/representativo ou chefe de família, é coletado e utilizado para calcular os preços dos demais insumos, definidos como representados, conforme coeficientes de representatividade calculados em resultado de coleta extensiva.

4.5 Portanto, a utilização do conceito de famílias homogêneas, consiste não em uma imposição ou preferência metodológica da Caixa, mas em alternativa para viabilizar a maior abrangência do sistema, possibilitando assim que o Sinapi produza número maior de referências de custos, ainda que resultado de estimativas e não de coletas propriamente ditas.

4.6 Há que se destacar, por outro lado, que a utilização desta metodologia possui algumas limitações que devem ser consideradas pelos usuários do sistema, com especial destaque para <u>a necessidade de manter os coeficientes de representatividade atualizados</u>, principalmente para famílias que possuem menor grau de homogeneidade entre os insumos representados e o seu insumo representativo.

4.7 A Caixa, em conformidade com esta metodologia, ao identificar a necessidade de coleta de preços de conjuntos de insumos considerados relevantes ou significativos, busca agrupá-los em famílias com características julgadas como semelhantes, entendendo que é possível que tais insumos tenham comportamento de evolução de preços similar.

4.8 Após o agrupamento dos insumos necessários nas famílias a serem propostas, a Caixa também sugere um insumo como o representativo ou chefe da família, aquele suposto como adequado para representar o comportamento de preço de toda a família e que seja mais facilmente encontrado no mercado, proporcionando assim uma amostragem mais rica na coleta de preços.

4.9 Ao propor a descrição dos insumos, a Caixa busca sempre adequá-los às especificações disponíveis em normas técnicas, bem como em catálogos de fabricantes, adicionando, quando julgado necessário, descrições regionais.

4.10 Destaca-se que tanto o agrupamento das famílias quanto a eleição do insumo representativo e a proposição de descrições são atividades baseadas em pressupostos, os quais só poderão ser confirmados pelo IBGE quando da realização da coleta extensiva, momento em que é necessário trabalho conjunto e constante troca de informações entre Caixa e IBGE, a fim de adequar as famílias propostas à realidade de mercado.' (grifo nosso)

35. Portanto, as significativas distorções encontradas nos preços dos nove insumos representados podem ser causadas pela definição de famílias julgadas indevidamente como semelhantes, que possuem insumos que não guardam estreita correlação de preços entre si, ou pela falta de realização de coleta de preços extensiva por um longo período de tempo, ocasionando a desatualização dos coeficientes de correlação entre os insumos representativos e representados. Eventuais erros na coleta de preços dos insumos representativos também ensejariam discrepâncias na atribuição dos preços dos insumos representados.

36. Entende-se aceitável a utilização do conceito de famílias homogêneas para a coleta de preços do Sinapi como alternativa para se reduzir o custo de produção do sistema e ampliar a sua abrangência. Por outro lado, há de se considerar as consequências advindas de elevadas distorções nos preços unitários dos insumos, podendo ensejar orçamentos inexequíveis ou a precificação de serviços com sobrepreço. Deve-se, assim, sopesar em que nível a menor acurácia dos preços de insumos representados é aceitável. Constatadas diferenças de magnitude relevante, julga-se ser o caso de realizar um processo de coleta extensiva de preços para se obter coeficientes de correlação mais fidedignos.

37. Para reduzir a observância desse tipo de discrepância, com base na manifestação apresentada pela Caixa Econômica Federal, será proposta determinação para que as entidades responsáveis pelo Sinapi instituam mecanismo para a realização de coletas extensivas excepcionais ou não programadas de famílias de insumos, instrumento a ser empregado quando percebida alguma perturbação significativa nos preços referenciais do Sinapi. Tais perturbações podem ser detectadas mediante análises cruzadas de preços entre os valores coletadas para um determinado insumo em distintas unidades da federação ou mediante avaliações de séries temporais de coleta de preços de um insumo em uma dada localidade. Eventuais variações abruptas em um ou em ambos os testes poderia recomendar uma reavaliação dos coeficientes de representatividade ou a realização de uma nova coleta extensiva.

38. Assiste razão ao IBGE com relação ao argumento de que diferenças expressivas verificadas podem ser causadas pela natureza dos locais de pesquisa e pelo grau de detalhamento das especificações adotadas nos insumos. A análise mais detida do encaminhamento desse assunto será feita mais à frente, na análise da oitiva da Caixa sobre a possibilidade de o Sinapi adotar marcas, modelos e linhas de cada insumo que poderão ser pesquisados pelo instituto.

39. Com relação aos seis insumos representativos que apresentaram diferenças expressivas entre as pesquisas realizadas pela equipe de auditoria e a mediana do Sinapi, a manifestação do IBGE não explicou satisfatoriamente a origem de tal divergência.

40. Por exemplo, aduz a entidade que, para o cabo de cobre flexível de 16 mm, 'o preço de Brasília divulgado pelo IBGE mostra o mesmo nível daqueles praticados e coletados em outras unidades da federação'. A mesma justificativa foi apresentada para os insumos 'vidro liso incolor – 3 mm – sem colocação – m2', 'disjuntor termomagnético 15 A', 'cimento asfáltico de petróleo' e para os demais insumos representativos com divergências superiores a 30% em relação aos preços pesquisados pela equipe de auditoria.

41. No entanto, existem evidências de que as elevadas distorções nos preços dos aludidos insumos também existem nas demais unidades da federação e não se restringem a uma única data-base. Nesse aspecto, é oportuno trazer dados comparativos produzidos no âmbito do TC-019.387/2011-3 (peça 7), em instrução que originou o Acórdão 1.078/2012 – Plenário.

42. No que se refere aos materiais betuminosos, em especial ao insumo 'cimento asfáltico de petróleo', material amplamente utilizado em obras rodoviárias e de infraestrutura urbana e rural, no TC-

019.387/2011-3 foi realizada uma comparação direta dos preços do Sinapi com aqueles divulgados pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP). A ANP vem divulgando os preços mensais de distribuição de produtos asfálticos, por UF, em atendimento ao subitem 9.4 do Acórdão 2.649/2007 – Plenário.

43. Compararam-se os preços do produto 'Cimento Asfáltico de Petróleo a Granel 50/70' do Sinapi, código 497, com os informados pela ANP, conforme apresentado na tabela a seguir:

CIMENTO ASFÁLTICO DE PETRÓLEO A GRANEL 50/70 Custo (R$) – Código Sinapi 497						
	mar/09	*set/09*	*mar/10*	*set/10*	*mar/11*	*Diferença média percentual*
DF-ANP	*x*	*x*	*1,19*	*1,05*	*1,03*	*14%*
DF-Sinapi	*1,24*	*1,24*	*1,24*	*1,24*	*1,24*	
MG-ANP	*0,92*	*0,89*	*0,87*	*0,87*	*0,85*	*28%*
MG-Sinapi	*1,12*	*1,12*	*1,12*	*1,12*	*1,12*	
SE-ANP	*1,04*	*1,05*	*x*	*1,09*	*1,09*	*20%*
SE-Sinapi	*1,29*	*1,29*	*1,29*	*1,29*	*1,29*	
AM-ANP	*0,97*	*0,96*	*0,97*	*0,94*	*0,84*	*27%*
AM-Sinapi	*1,19*	*1,19*	*1,19*	*1,19*	*1,19*	
PR-ANP	*0,95*	*0,90*	*0,90*	*0,86*	*0,88*	*24%*
PR-Sinapi	*1,11*	*1,11*	*1,11*	*1,11*	*1,11*	
SP-ANP	*0,95*	*0,91*	*0,89*	*0,86*	*0,90*	*20%*
SP-Sinapi	*1,07*	*1,03*	*1,03*	*1,07*	*1,20*	
RJ-ANP	*0,96*	*0,90*	*0,81*	*0,86*	*0,86*	*34%*
RJ-Sinapi	*1,17*	*1,17*	*1,26*	*1,20*	*1,07*	

44. Constata-se que os preços informados pelo Sinapi para o CAP 50/70 estão sistematicamente maiores que os divulgados pela ANP em várias unidades federativas. O sobrepreço médio verificado na referida comparação ficou em 24%.

45. No caso do insumo 'cabo de cobre flexível de 16 mm', foram gerados relatórios de insumos para as cidades de São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Brasília, Curitiba, Florianópolis, Porto Alegre, Salvador, Fortaleza e Belém (data-base: julho/2013), comparando-se os valores coletados pelo IBGE com os valores publicados pela Editora Pini, adotada como paradigma de comparação, para as mesmas praças e data base (Revista Guia da Construção). Observa-se que o preço coletado pelo IBGE em Brasília, embora mantenha o mesmo nível praticado em outras unidades da federação, está sistematicamente superior aos coletados pela Editora Pini, apresentando distorção média de 23,36% a maior. A tabela a seguir ilustra os resultados obtidos:

UF	*Coleta IBGE (A)*	*Coleta Editora Pini (B)*	*Diferença (A-B)/(B)*
SP	*6,19*	*4,52*	*36,95%*
RJ	*6,4*	*5,28*	*21,21%*
MG	*5,22*	*4,81*	*8,52%*
DF	*7,4*	*5,71*	*29,60%*
PR	*5,6*	*4,58*	*22,27%*
SC	*7,19*	*5,12*	*40,43%*
RS	*6,39*	*5,26*	*21,48%*
BA	*6,33*	*4,51*	*40,35%*
PE	*7,9*	*5,64*	*40,07%*
CE	*6,01*	*5,17*	*16,25%*

PA	*6,65*	*7,18*	*-7,38%*
Média	*6,48*	*5,25*	*23,36%*

46. Realizou-se idêntico procedimento para o tubo de PVC série normal de esgoto predial DN 100 mm. Nesse caso, também foi verificada uma distorção média de 9,30%, conforme indicado na tabela seguinte:

UF	*Coleta IBGE (A)*	*Coleta Editora Pini (B)*	*Diferença (A-B)/(B)*
SP	*6,19*	*4,52*	*36,95%*
RJ	*6,4*	*5,28*	*21,21%*
MG	*5,22*	*4,81*	*8,52%*
DF	*7,4*	*5,71*	*29,60%*
PR	*5,6*	*4,58*	*22,27%*
SC	*7,19*	*5,12*	*40,43%*
RS	*6,39*	*5,26*	*21,48%*
BA	*6,33*	*4,51*	*40,35%*
PE	*7,9*	*5,64*	*40,07%*
CE	*6,01*	*5,17*	*16,25%*
PA	*6,65*	*7,18*	*-7,38%*
Média	*6,48*	*5,25*	*23,36%*

47. O argumento do IBGE de que a coleta do preço do tubo de 100 mm é centralizada em marca de padrão alto não justifica a discrepância em relação ao preço cotado pela equipe de auditoria, pois as cotações realizadas na presente fiscalização se restringiram a marcas e produtos conhecidos e de boa qualidade.

48. Ante o exposto, os esclarecimentos prestados pelo IBGE foram insuficientes para esclarecer os indícios de sobrepreço existentes nos insumos representativos que apresentaram discrepâncias superiores a 30% em relação aos preços pesquisados pela equipe de auditoria. Por outro lado, como o IBGE não disponibilizou a relação dos fornecedores pesquisados para cada insumo, não é possível identificar claramente a origem de tais diferenças, além dos efeitos apontados genericamente no item 10 desta instrução.

49. As discrepâncias observadas nos preços de alguns insumos, entre outros motivos, também podem ser causadas pelo efeito 'administração pública', originado pela identificação do pesquisador do IBGE durante o processo de pesquisa. A esse respeito, durante a apresentação realizada no Diálogo Público, os representantes do IBGE enfatizaram que consideram imprescindível a identificação do pesquisador como sendo do instituto, para a coleta das informações, bem como a apresentação de esclarecimentos sobre os objetivos da pesquisa para quem presta as informações.

50. A motivação para a identificação do pesquisador do IBGE baseia-se em referências da ONU para a produção de estatísticas oficiais, as quais consideram serem práticas essenciais para a confiança e a credibilidade dos resultados. Citam também a obrigatoriedade de prestação de informações e a garantia do sigilo das informações individualizadas instituídas pela Lei 5.534, de 14.11.68. A regulamentação da referida lei, procedida pelo Decreto 73.177/1973, estabelece que o IBGE obtenha as informações por meio de um agente credenciado, portador de cartão de identidade, segundo modelo próprio, qualificando-o para o desempenho de suas atribuições.

51. Defendem os representantes da entidade a necessidade de conquistar a confiança do entrevistado, com respeito, ética, transparência e objetividade.

52. Assiste parcialmente razão ao IBGE sobre a motivação apresentada e concorda-se que a realização de pesquisas sem a identificação dos pesquisadores é uma estratégia inviável a longo prazo, principalmente no caso de insumos com mercados oligopolizados, em que existem poucos informantes e os preços não estão publicamente disponíveis.

53. Tal posição demonstrou ser um ponto de consenso entre os participantes convidados para o Diálogo Público. Todavia, a representante do Ministério Público da União enfatizou que a identificação do pesquisador do IBGE realmente tende a distorcer o preço pesquisado para cima, propondo a outras metodologias na pesquisa que não exijam a identificação pessoal do pesquisador do IBGE. Sugeriu, como medida para evitar o 'efeito administração pública', o uso de folhetos de anúncio de fornecedores e de propagandas, por meio do qual o instituto teria acesso a preços praticados para o público em geral, sem a necessidade de haver prévia identificação do servidor do IBGE.

54. Entende-se que existe expressa previsão legal para que a entidade adote outras metodologias de pesquisa, as quais não necessariamente necessitem da identificação do pesquisador, conforme alíneas 'b', 'c' e 'd' do próprio Decreto 73.177/1973, citado pelo instituto:

'Art 2º O IBGE obterá informações mediante:

a) agente credenciado, pessoa natural ou jurídica;

b) instrumentos próprios para coleta;

c) consulta a registros e a documentos que contenham elementos de interesse para as informações de que trata este decreto, existentes em órgãos oficiais, inclusive cartórios da organização judiciária federal ou estadual;

d) outros métodos e instrumentos aplicáveis à natureza da pesquisa.'

55. Por exemplo, valendo-se da alínea 'c' supracitada, o IBGE poderia utilizar dos dados sobre preços de combustíveis e materiais betuminosos divulgados pela ANP, tornando o processo de pesquisa menos oneroso e menos passível de manipulações por parte dos prestadores de informações, especialmente em um mercado cartelizado como o de distribuição de material asfáltico.

56. Outras fontes oficiais disponíveis para que o IBGE obtenha preços de insumos seriam os bancos de dados da Rais e do Caged, no caso da coleta de preços de salários. No caso de materiais, poderia se valer de atas de registro de preços cadastradas no sistema Comprasnet ou do banco de dados da nota fiscal eletrônica a ser obtido junto à Receita Federal.

57. A título de exemplo, em agosto/2013, pesquisando-se no Sistema Comprasnet o insumo '000216954 – areia tipo lavada, granulometria média', obteve-se um total de 160 atas de registro de preço em vigor em vários estados da Federação.

58. Com base na alínea 'd' do art. 2º do Decreto 73.177/1973, o IBGE teria embasamento legal para realizar pesquisas a partir de folhetos de propaganda de estabelecimentos comerciais, conforme sugerido pela representante do MPU, ou diretamente a partir de pesquisas em ***sites*** *especializados ou em páginas dos fornecedores na internet. Tais pesquisas não seriam contaminadas pelo denominado 'efeito administração pública', bem como também reduziriam os custos operacionais com a coleta de preços, pois não exigem o deslocamento do agente do IBGE para coletas de preço* ***in loco****, racionalizando o processo.*

59. Portanto, entende-se louvável a preocupação dos representantes da entidade com sua credibilidade, mas, em alguns casos, a identificação do entrevistador pode produzir efeito oposto, à medida que pode causar a coleta e a divulgação de preços dissociados da realidade, prejudicando a imagem da instituição. Ante o exposto, propõe-se recomendar ao IBGE que, sempre que possível, utilize outros meios de pesquisa no processo de coleta de preços dos insumos do Sinapi, que não necessitem da identificação do servidor responsável pela coleta, podendo-se valer para tanto, dentre outras opções, das seguintes possibilidades:

• utilização dos preços dos combustíveis e materiais betuminosos divulgados pela ANP;

• pesquisas em sites especializados ou em páginas eletrônicas de fornecedores;

• uso de folhetos de propaganda e catálogos de fornecedores;

• utilização de bancos de dados oficiais, a exemplo do Caged, Rais e Nota Fiscal Eletrônica;

• utilização de preços praticados em licitações, contratos e atas de registro de preços.

<u>b) Adequação técnica e estatística da utilização do primeiro quartil em substituição à mediana.</u>

• Segundo a metodologia do Sinapi, a coleta dos preços dos insumos é feita preponderantemente em grandes distribuidores que são indicados pelas próprias construtoras como seus locais preferenciais de compra, em pesquisa prévia realizada pelo IBGE.

• Essa Pesquisa de Locais de Compra – PLC objetiva construir um cadastro de fornecedores ou fabricantes para posterior coleta de preços dos insumos pesquisados.

• Portanto, a mediana dos preços coletados representa adequadamente a medida central da distribuição dos preços efetivamente praticados na aquisição dos insumos, tendo em vista que são coletados em grandes fornecedores indicados pelas próprias construtoras.

• Do ponto de vista estatístico, o primeiro quartil não é uma medida de tendência central, como o são a média e a mediana, não sendo, portanto, uma estatística indicada para caracterizar e sumarizar uma distribuição de valores adequadamente.

• O IBGE, em seguida, apresenta uma avaliação da distribuição das variações mensais de preços, no período de janeiro/2011 a junho/2012, utilizando como base o primeiro quartil dos preços coletados, em que se verificou alto grau de volatilidade e grande dispersão dessa medida, o que não recomenda sua utilização para cálculo do Sinapi.

• Comportamento semelhante, em menor escala, foi verificado em estudo recentemente realizado, avaliando o uso da mediana dos preços (atual medida utilizada no Sinapi) para cálculo das variações de preços mensais, o que estaria levando o IBGE a recomendar a substituição da mediana pela média dos preços (com tratamento estatístico para garantir sua robustez e menor volatilidade), visando à utilização de uma medida mais adequada para tal mensuração.

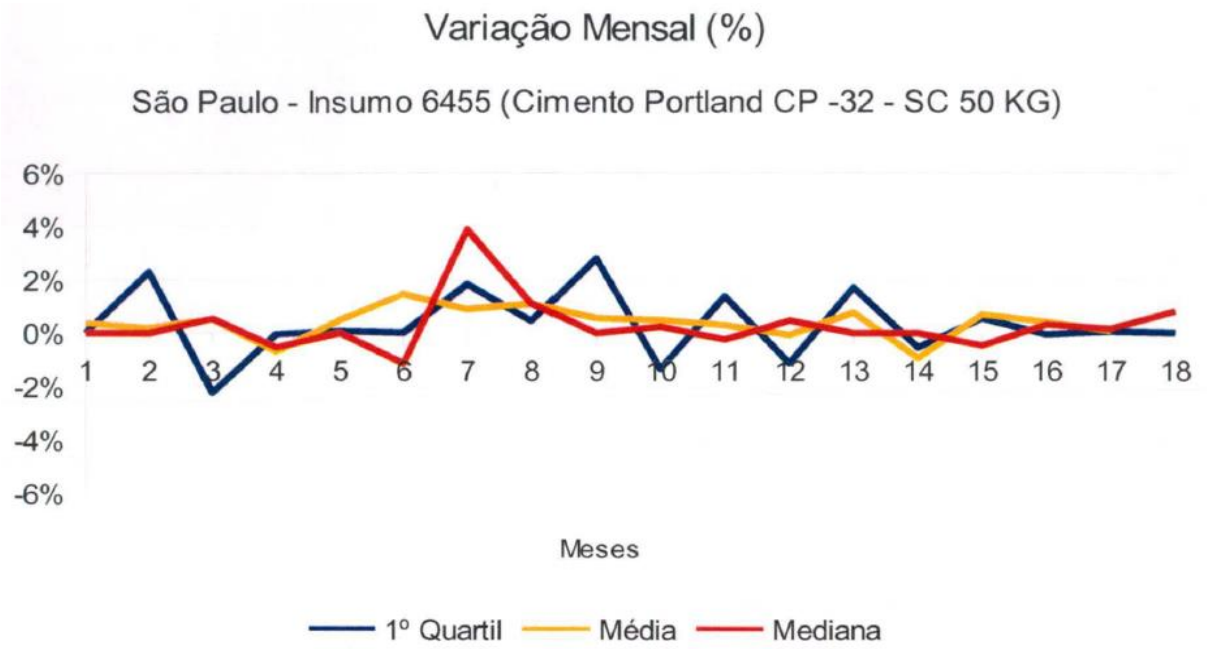
Análise:

60. Concorda-se com a alegação do IBGE de que o primeiro quartil não é medida de tendência central, a exemplo da média e da mediana. A depender do objetivo da pesquisa de preços, considera-se mais adequado o uso da mediana ou da média, como no caso dos cálculos dos índices de preços da construção civil, pois a média ou a mediana são mais indicadas para caracterizar e sumarizar uma distribuição de valores adequadamente. Nesses casos, a informação sobre a variação dos índices mês a mês é uma medida de inflação que não deve ser contaminada pela maior volatilidade e pela grande dispersão dos valores do primeiro quartil ao longo do tempo.

61. Contudo, a questão fundamental a ser esclarecida é qual grandeza estatística seria mais adequada para a obtenção de um 'preço de referência' ou de um 'preço de mercado'.

62. Entende-se, pelos motivos que serão expostos a seguir, que o primeiro quartil se mostra grandeza estatística que representa com maior fidedignidade o 'preço de mercado' de um determinado insumo, e deveria ser utilizado como parâmetro oficial de referência de preços. Por outro lado, a mediana ou a média seriam mais adequadas para a obtenção de índices de preços da construção civil.

63. A maior volatilidade do primeiro quartil em relação à mediana ou à média pode ser observada na figura a seguir, extraída da manifestação do IBGE (peça 91):



64. Ao contrário do IBGE, entende-se ser desejável que exista certa volatilidade nos preços referenciais, pois o mercado de materiais de construção civil é assim por natureza. Os preços dos materiais sofrem variações advindas de condições negociais e mercadológicas, de estoques de fornecedores e de fabricantes, de condições climáticas, do nível da taxa de câmbio, de fatores técnicos, de expectativas dos agentes do mercado e de outros eventos sazonais. Uma média 'bem comportada' ou outra medida de tendência central pode não refletir, com a desejada velocidade, as variações nos preços inerentes aos insumos da construção civil.

65. Também é indubitável que todos os estudos e comparações entre o Sinapi e outras fontes de preços de mercado, realizados até hoje, produziram a conclusão de que o primeiro quartil se mostra mais aderente aos preços efetivamente praticados. Cita-se, nesse sentido, o trabalho produzido por peritos do Instituto Nacional de Criminalística, que concluiu 'que o uso do 1º quartil do Sinapi representa de maneira segura o efeito cotação, aplicável em qualquer porte de obra e que provoca, de maneira geral, descontos entre 5% e 10% do total orçado com base nas referências atuais' (FILHO, Laércio de Oliveira e Silva; LIMA, Marcos Cavalcanti & MACIEL, Rafael Gonçalves – Efeito barganha e cotação: fenômenos que permitem a ocorrência de superfaturamento com preços inferiores às referências oficiais – Revista do Tribunal de Contas da União. Brasil. Ano 42. Número 119, 2010).

66. Também os resultados obtidos na presente auditoria, em que se verificou que o primeiro quartil dos preços pesquisados pelo IBGE constitui um parâmetro mais fidedigno de preços reais de mercado, pois a comparação dos preços pesquisados pelos auditores do TCU com o primeiro quartil do Sinapi demonstrou que a diferença média dos valores foi reduzida significativamente, de 13,78% para apenas 4,54%. Enquanto a diferença na simulação do CUB reduziu-se de 18,86% para 12,20%.

67. As diversas comparações realizadas, no âmbito do TC-019.387/2011-3, dos preços coletados pelo IBGE para o Sinapi com os preços coletados para o cálculo do CUB e com os preços divulgados por outras fontes referenciais de preços também demonstraram que a mediana do Sinapi apresenta preços mais elevados do que os demais paradigmas de preços utilizados para as referidas comparações.

68. Tais constatações são motivo suficiente para concluir que o primeiro quartil do Sinapi se mostra mais adequado do que a mediana para compor um orçamento referencial de obra pública.

69. Dada a importância da presente conclusão para o encaminhamento de todo o trabalho, é pertinente explorar algumas opiniões apresentadas no Diálogo Público realizado no dia 6/8/2013.

70. Além da manifestação formal apresentada no presente processo, constante da peça 91, os representantes do IBGE apresentaram os seguintes argumentos na apresentação realizada no Diálogo Público:

• a mediana constitui-se no 2º quartil, separando a metade inferior dos valores observados da metade superior;

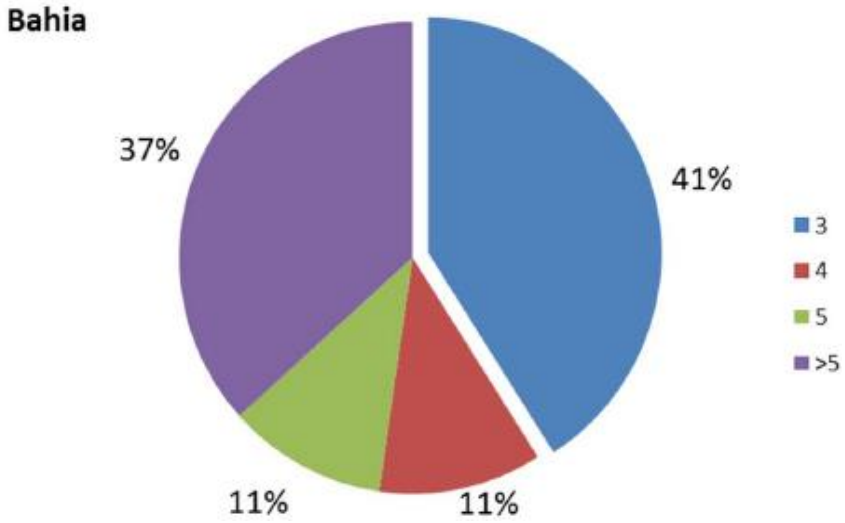
• ela é reconhecida pela robustez em função de não ser influenciada por valores atípicos dos extremos da distribuição;

• já o 1º quartil, grandeza a partir da qual se encontram 25% dos valores mais baixos, e o 3º quartil, medida a partir da qual se encontram 25% dos valores mais elevados, não possuem propriedades de representação de dados para caracterizar e sumarizar uma distribuição de preços adequadamente;

• o preço mediano é sensível aos deslocamentos provenientes das oscilações em amostras de tamanho pequeno e por variações de preços de um ou mais locais em torno da mediana;

• tal fato é ainda mais agravado quando se trata do 1º quartil e do 3º quartil.

71. Para corroborar com essas últimas afirmações, os representantes do IBGE apresentaram gráficos, como o exemplificado a seguir, demonstrando o percentual de insumos coletados em função do número de informantes. No caso da Bahia, por exemplo, 41% dos preços coletados foram baseados em apenas três coletas distintas.



72. Nesse aspecto, assiste razão ao IBGE, pois, quando há poucos informantes, o primeiro quartil é muito influenciado pelo menor preço pesquisado e o terceiro quartil, por sua vez, sofreria efeitos do maior preço pesquisado. Eventual erro de coleta ou de processamento dos dados, em que fosse atribuído um valor artificialmente baixo ao preço de um insumo, poderia ensejar a adoção de um preço referencial inconsistente, provavelmente inexequível, no caso de ser adotado o primeiro quartil. O terceiro quartil, se utilizado como referência, poderia apresentar sobrepreço, caso houvesse algum erro no processo de coleta que superestimasse o preço de algum insumo.

73. Assim, a utilização da mediana como preço referencial oficial, de fato, evita que erros cometidos em processos de coleta com número reduzido de informantes seja propagado para o preço referencial. Inclusive essa é uma grande vantagem da mediana em relação à média, pois evita a propagação de erros no processo de coleta para os preços referenciais. A título de ilustração, exemplifica-se a coleta dos seguintes preços de um saco de cimento junto a três informantes: R$ 1,00; R$ 15,00 R$ 17,00. Em tal situação, pode-se concluir que o menor preço está nitidamente errado, devido a algum erro de digitação, conversão ou de processamento. Se fosse utilizada a média da amostra como referência, o preço paradigma do cimento seria de R$ 11,00, valor absolutamente inexequível. Se for utilizada a mediana como referência, seria obtido o preço paradigma de R$ 15,00, em linha com os preços pesquisados.

74. Então, discorda-se da proposição apresentada pelo IBGE no Diálogo Público de substituir a mediana pela média, pois a primeira grandeza estatística é mais robusta e menos sujeita a erros. Por outro lado, em distribuições de frequência simétricas, ambas as grandezas tendem a apresentar valores próximos.

75. No exemplo apresentado, o terceiro quartil dos preços coletados para o cimento seria de R$ 16,00, enquanto o primeiro quartil seria de R$ 8,00, também apresentando valor inexequível.

76. Entretanto, não se pode olvidar que, em situações destituídas de erro, que deveriam ser a regra no processo de pesquisa de preços, jamais o fornecedor de preço mediano se sagraria vencedor da licitação ou seria escolhido pelo particular ou pelo construtor para fornecer o insumo para a obra. Dessa forma, o uso da mediana como referencial apresenta distorção a maior causada pelo 'efeito cotação'. Idêntica afirmação pode ser feita com relação à média, pois os materiais são, em geral, transacionados pelo menor preço pesquisado e não pela média dos preços coletados.

77. Nesse sentido, é oportuno trazer trecho da fala da representante do MPU no Diálogo Público, em que enfatizou que acima de tudo está o princípio da economicidade. Assim, quando possível, o Administrador deve buscar o menor preço, motivo pelo qual o referido órgão entende que se deve adotar o primeiro quartil.

78. Recorrendo-se à analogia com a jurisprudência do TCU sobre cotação de preços, é pacífico o entendimento de que a pesquisa de mercado deve conter o mínimo de três cotações de fornecedores distintos. Caso não seja possível obter esse número de cotações, deve ser elaborada justificativa circunstanciada. Citam-se, nesse sentido, os Acórdãos 1.266/2011 – Plenário, 837/2008 – Plenário e 3.219/2010 – Plenário. No entanto, a jurisprudência deste Tribunal não delineia com clareza qual deve ser o critério estatístico para a obtenção do preço referencial a ser adotado pelo gestor para compor o orçamento base da licitação.

79. Entre os diversos julgados do TCU que foram analisados, observou-se que a questão foi discutida com bastante profundidade nos votos condutores que embasaram os Acórdãos 3.068/2010 – Plenário e 7.290/2013 – Segunda Câmara. O trecho de interesse do voto condutor do segundo acórdão é reproduzido a seguir:

'19. A questão fundamental apontada pela unidade técnica foi a adoção – supostamente indevida – da média das cotações realizadas como preço referencial da licitação. Após consignar que 'não há determinação legal ou recomendação jurisprudencial no sentido de que o 'valor de mercado' que deve limitar a contratação seja o menor valor obtido das cotações', e que 'tampouco há orientação para que se adote a média, ou a mediana, ou qualquer outro parâmetro como sendo o valor de referência do bem', entendeu que em casos como o em exame deve-se adotar o valor mínimo pesquisado.

20. Partindo dessa premissa, a SecobEdificação concluiu que 'o indício de sobrepreço verificado, tomando-se como referência a menor cotação obtida pela própria Infraero no processo licitatório, fica da ordem de 14%'.

(...)

22. Concordo apenas em parte com o argumento da unidade técnica. Há inúmeras deliberações desta Corte em que se exigiu a realização de pesquisa de preços de mercado para balizar contratações públicas (Acórdãos 89/2009, 1.198/2009, 265/2010, 2.967/2012 e 1.785/2013, todos do Plenário, entre tantos outros). Em sua imensa maioria, não se indicou ao gestor qual dos valores pesquisados adotar.

23. Por outro lado, há precedente deste Tribunal no sentido de que, pelo menos em alguns casos, deve-se adotar o preço médio ou mediano pesquisado, como se depreende do excerto abaixo, do voto condutor do acórdão 3.068/2010 – Plenário:

'Verifica-se, portanto, a existência de uma lacuna no ordenamento na medida em que os normativos não definem como será realizada a orçamentação de insumo quando este não estiver cotado no SINAPI e tampouco haja tabela de referência oficial.

Não me parece razoável a exigência de que a orçamentação nestes casos deva sempre considerar o menor preço cotado no mercado. Entendo que a utilização de preços médios ou da mediana, além de bem refletir os preços praticados no mercado, não implica ofensa à Lei de Licitações, à LDO/2009 ou aos princípios gerais da Administração Pública.

*A colmatagem da lacuna normativa efetuada pelos gestores do TRT utilizou-se do parâmetro legal esculpido no **caput** do art. 109 da LDO/2009 e, assim, definiu como custo unitário dos insumos a mediana dos preços pesquisados. A solução me parece dotada de razoabilidade, assim como seria se houvesse utilizado a média das cotações. Destaco que o menor preço é um dos preços do mercado, mas*

não reflete o mercado. Nesse sentido, entendo que o preço de mercado é mais bem representado pela média ou mediana, uma vez que constituem medidas de tendência central e, dessa forma, representam de uma forma mais robusta os preços praticados no mercado.'

24. O advérbio 'sempre', presente no trecho 'não me parece razoável a exigência de que a orçamentação nestes casos deva sempre considerar o menor preço cotado no mercado' indica que, em muitos casos, devem-se adotar preços abaixo da média. Cabe ao gestor avaliar o caso e fazer sua opção, justificando-a.

25. No caso de produtos simples, comumente encontrados em lojas varejistas, o valor mínimo de uma cotação pode representar uma situação momentânea, de uma 'liquidação', por exemplo, e não corresponderá ao preço praticado quando da efetiva aquisição.

26. Por outro lado, quando são cotados equipamentos fornecidos exclusivamente por poucas empresas, de certo porte, deve-se sim adotar o mínimo valor cotado, pois é de se presumir que haja estabilidade nesses preços. É o caso de elevadores. Certamente, o preço cotado junto a uma Atlas, Otis ou outra congênere não representa uma 'liquidação' ou promoção temporária.

27. Creio ser esse o caso dos barômetros aqui tratados, fornecidos por empresas multinacionais. Portanto, concordo com a unidade técnica de que deveria ter sido adotado o preço mínimo pesquisado como referência na licitação. Porém, não se mostra razoável pretender punir o gestor por ter adotado valor médio, quando não há – conforme reconhecido pela unidade técnica – nem mesmo jurisprudência sedimentada do TCU nesse sentido.'

80. Assim, o Acórdão 7.290/2013 – Segunda Câmara trouxe a seguinte deliberação dentre outras:

'9.2. notificar a Infraero de que, quando da pesquisa de preços de mercado para definição de valores referenciais de licitações, devem ser adotadas as cotações mínimas encontradas sempre que se tratar de insumo ou equipamento fornecido exclusivamente por um conjunto restrito de empresas;' (grifo nosso)

81. Além do entendimento acima, há de se ressalvar que, tratando-se de processo de dispensa ou inexigibilidade, a contratação deverá ser obrigatoriamente pelo menor preço pesquisado, desde que o produto pesquisado atenda às especificações, haja vista a necessidade de o gestor justificar o preço contratado (Lei 8.666/93, art. 26, parágrafo único, III).

82. Entendendo que a discussão ainda pode ser aprofundada pela jurisprudência do TCU, esta instrução ainda traz uma consideração adicional sobre qual deve ser a escolha do critério estatístico a ser adotado pelo gestor para a obtenção de um preço de referência obtido a partir de um determinado número de cotações de fornecedores. De acordo com o art. 15, inciso V, da Lei 8.666/93, as compras, sempre que possível, deverão balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública. Determina, ainda, o art. 43, inciso IV, dessa lei, que os preços da proposta vencedora deverão estar de acordo com aqueles praticados pelo mercado.

83. Considerando o princípio constitucional da economicidade e o princípio da escolha da proposta mais vantajosa, entende-se que o gestor deve adotar preferencialmente a menor cotação obtida como preço referencial da licitação, obviamente quando todas elas atenderem aos parâmetros de qualidade, prazo e desempenho especificados para o produto, dentre outros. Tal medida visa a resguardar a Administração Pública dos casos em que possa haver alguma forma de colusão de fornecedores no processo licitatório ou alguma outra prática que impossibilite a ampla competição entre os possíveis interessados em disputar a licitação. A adoção de um preço 'médio' ou 'mediano' em um ambiente sem concorrência pode originar contratações com sobrepreço.

84. Nessa linha, o Sicro, sistema referencial previsto como balizador oficial de custos para obras rodoviárias em sucessivas leis de diretrizes orçamentárias, assim como nos Decretos 7.581/2011 e 7983/2013, adota como preço de referência o menor preço coletado.

85. Além disso, todas as evidências empíricas obtidas até o momento indicam que o uso da mediana do Sinapi resulta em custos de materiais superestimados, conforme estudos do Instituto Nacional de Criminalística, dos relatórios que fundamentaram os Acórdão 56/2013 – Plenário e 1.078/2012 – Plenário. Assim, em que pesem os argumentos apresentados pelos representantes do IBGE, considera-se o primeiro quartil mais aderente ao preço efetivo de aquisição dos materiais.

86. Prosseguindo-se com a análise do presente tópico, a Caixa Econômica Federal, em sua apresentação no Diálogo Público, também defendeu o uso da mediana, argumentando que:

• o Sinapi é aplicável a diferentes mercados, com ampla concorrência ou em que o número de fornecedores é bem reduzido;

• o sistema também serve como referência para obras no interior dos estados;

• existe concorrência deficiente entre fornecedores em capitais menos desenvolvidas e/ou no interior;

• há eventualmente necessidade de aquisição de insumos fora da localidade da obra;

• o Sinapi também serve como balizador em contratos de menor valor e com empresas de pequeno porte, com baixa capacidade de negociação e pagamento;

• no caso de grandes obras, algumas vezes, o fornecedor de menor preço pode não ter capacidade de atendimento do volume a ser adquirido;

• o Sinapi serve como limite superior, devendo ser construído com indicadores de medida de tendência central;

• a mediana, medida de tendência central adotada no sistema, é conservadora significando que 50% dos fornecedores estabelecidos não praticam preços aceitáveis para compras de governo.

87. Sobre os pontos elencados pela Caixa, concorda-se que o Sinapi é aplicável a diferentes mercados, com ampla concorrência ou onde o número de fornecedores é bem reduzido e que o sistema também serve como referência para obras no interior dos estados ou quando os insumos serão adquiridos fora da localidade da obra.

88. Todavia, tais argumentos não se prestam a justificar o uso da mediana em detrimento do primeiro quartil, pois as cotações realizadas pelo IBGE para a alimentação do Sinapi não consideram os custos com fretes e transportes dos materiais. Tais custos obviamente deverão ser apropriados pelos orçamentistas quando o orçamento for elaborado. Nesse ponto, é conveniente citar Aldo Dórea, que apresenta em seu livro as seguintes características ou propriedades de um orçamento de obras: especificidade, temporalidade e aproximação.

89. A propriedade da especificidade está relacionada com as condições da obra a ser executada, envolvendo as especificações e projetos da obra e as condições locais da região (clima, relevo, vegetação, condições do solo, qualidade da mão de obra, logística e facilidade de acesso a matérias-primas.

90. Determinado serviço de engenharia terá seu custo variando em função das características de cada obra. Um único projeto de edificação, se executado em regiões distintas, vai ter um orçamento diferente para cada localidade. Por exemplo, a construção de um presídio em zona urbana de uma grande capital tem custos bem inferiores aos da sua execução em uma região inóspita. Mesmo dentro da mesma zona urbana, o simples fato de se variar a localização da obra pode resultar em valores de fretes diferentes, alterando o seu custo.

91. Ante o exposto, os custos com fretes e transportes devem ser calculados caso a caso pelo orçamentista, pois não estão contemplados nos preços coletados pelo IBGE. É um erro de orçamentação deixar de considerar tais custos. O uso da mediana ou do primeiro quartil não pode ser justificado a partir de supostos erros que são frequentemente cometidos no processo de estimativa de custo da obra.

92. Aliás, um ponto alegado seguidas vezes pelos participantes do painel de referência que defenderam o uso da mediana foi de que a suposta 'gordura' existente nos preços referenciais obtidos a partir da mediana serviria para compensar erros de orçamentação de diversas espécies. Nesse sentido pode-se citar as apresentações do MPOG, da Caixa Econômica Federal e das entidades representativas das construtoras (Sicepot e CBIC).

93. Tal procedimento não encontra amparo na engenharia de custos ou na legislação em vigor. Não se pode admitir que o orçamento contenha erros de quantitativos ou omissões de serviços sob pena de se violar o disposto no art. 7º, § 4º, da Lei 8.666/93. Tampouco tais erros podem servir de justificativa para se admitir superestimativas nos preços dos insumos. Conforme destacado na fala do representante do Instituto Nacional de Criminalística durante o Diálogo Público, o foco da presente auditoria foi o

preço dos insumos, ocasião em que foi enfatizado que a maior parte do custo da obra é representado pelos custos de materiais.

94. O preço global da obra é dividido em serviços, orçados a partir de composições de preços unitários, que, por sua vez, são montadas com base em coeficientes de consumo e de produtividade de materiais, mão de obra e equipamentos. No entender do representante do INC, ao se decompor o custo da obra em insumos, a parcela obtida de forma mais objetiva, direta e imediata é representada pelos preços dos materiais.

95. Podem existir, de fato, composições inadequadas no Sinapi, assim como custos financeiros ou outros não contemplados no orçamento. Se tais inconsistências existem, devem ser corrigidas, eliminando-se as causas dos problemas, tal como determinado pelo TCU no Acórdão 1.736/2007 – Plenário para que a Caixa realizasse a aferição das composições de custo unitário do Sinapi. Não é adequado utilizar a mediana de preços coletados, que pode conter desvio sistemático em relação aos preços efetivamente transacionados, como medida para compensar eventuais distorções no Sinapi ou erros de orçamentação cometidos pelos gestores.

96. Continuando a análise dos argumentos apresentados pela Caixa, em algumas circunstâncias, o fornecedor de menor preço pode não ter capacidade de atender o volume do material necessário para obras de maior porte. No entanto, embora seja um argumento verossímil, é uma premissa que pode não ser observada com muita frequência, em especial em obras de menor porte. Também não foram trazidas evidências aos autos sobre a recorrência de tal situação. Além disso, em obras de maior porte, espera-se que o construtor se beneficie do 'efeito barganha', em virtude das economias de escala existentes em compras de maiores quantidades de insumo.

97. O fato de o Sinapi ser um 'limite superior' também não justifica o emprego de indicadores de tendência central, conforme alegado na apresentação de representantes da Caixa Econômica Federal no Diálogo Público. O Decreto 7.983/2013 não estabelece que os valores do Sinapi sejam limites máximos absolutos aos preços praticados em obras públicas. São valores referenciais, que podem sofrer ajustes, para mais ou para menos, conforme o projeto a ser orçado e a realidade executiva da obra. A legislação admite expressamente tal hipótese, exigindo apenas um relatório técnico circunstanciado do gestor.

98. Aliás, a legislação em vigor, em momento nenhum, fixa a referência na mediana do Sinapi, admitindo que o orçamento de referência adote preços menores que a mediana, conforme art. 3º do Decreto 7.983/2013, reproduzido a seguir;

'Art. 3º O custo global de referência de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços e obras de infraestrutura de transporte, será obtido a partir das composições dos custos unitários previstas no projeto que integra o edital de licitação, menores ou iguais à mediana de seus correspondentes nos custos unitários de referência do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – Sinapi, excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil.'

99. Neste ponto, pode-se, desde logo, antecipar que nenhum encaminhamento será proposto no sentido de determinar o uso do primeiro quartil ou da mediana, pois a legislação em vigor já contempla ambas as hipóteses, ficando a critério do gestor público adotar a opção que seja mais adequada no caso concreto. Além disso, a determinação constante do item 9.3 do Acórdão 56/2013 – Plenário (com a redação dada pelo Acórdão 2.984/2014 – Plenário), no sentido de orientar as unidades jurisdicionadas da necessidade de realizar pesquisas de mercado no caso de materiais de maior relevância na obra, considerando, inclusive, os descontos possíveis em face da escala da obra, já abarca também o efeito cotação.

100. Todavia, para que o gestor possa optar pelo primeiro quartil ou pela mediana, seria conveniente que a Caixa também apresentasse tal informação no relatório de insumos e de serviços disponíveis no Sinapi-Web, ambiente de consulta pública do Sinapi. Atualmente, a possibilidade de gerar o relatório de insumos e serviços com os valores do primeiro quartil encontra-se restrita aos usuários da versão Sinapi-SIPCI, cujo acesso depende da celebração de convênio com a Caixa e da efetivação de pagamento estipulado no referido instrumento. Nesse sentido, propõe-se determinar à Caixa que também

disponibilize na rede mundial de computadores os relatórios de insumos e de serviços contendo o primeiro quartil dos preços pesquisados.

101. Por fim, o representante da Caixa informou que o Sinapi também é utilizado para orçar obras de menor valor, executadas por empresas de pequeno porte, com reduzida capacidade de negociação e pagamento. Com relação a esse ponto, entende-se que a pesquisa realizada pelo IBGE, a qual cota uma única unidade de um determinado insumo, muitas vezes na rede varejista, é adequada especialmente para obras de menor porte. É importante ressaltar que o 'efeito cotação' independe do porte da obra ou da quantidade de insumo a ser adquirida.

102. A apresentação realizada pelo representante do Instituto Nacional de Criminalística ainda levantou uma questão fundamental para o desfecho da presente auditoria: Os materiais são transacionados pela mediana ou são transacionados pelo menor preço? Em sua visão, tanto o primeiro quartil, quanto a mediana ou o terceiro quartil são preços de mercado, pois correspondem a dados nele pesquisados. Porém, a mediana ou o terceiro quartil não estão próximos aos preços efetivamente transacionados pelos construtores.

103. O critério de pesquisa utilizado pela equipe de auditoria buscou especificamente uma forma que permitisse a obtenção de custos de materiais mais próximos de valores efetivamente transacionados, e demonstrou que o primeiro quartil é mais próximo do preço realmente praticado para a maior parte dos materiais.

104. O representante do INC ainda enfatizou que o uso de notas fiscais poderia comprovar de forma definitiva tal fato.

105. A esse respeito, é oportuno relembrar as solicitações da base de dados da nota fiscal eletrônica endereçadas à Secretaria da Receita Federal do Brasil pelos Acórdãos 1.078/2012 e 3.338/2012, ambos do Plenário. Esse banco de dados permitiria a comparação e o cruzamento de informações de preços transacionados em diversas unidades da federação com os dados coletados pelo IBGE. Até o presente momento, a base de dados solicitada não foi encaminhada pela Receita Federal.

106. Prosseguindo-se com a análise do presente tópico, os representantes do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, em sua apresentação no Diálogo Público, também defenderam o uso da mediana, aduzindo que:

• a mediana é uma medida conservadora de tendência central, que de imediato já elimina 50% dos fornecedores que praticam preços mais elevados;

• seu uso traz maior estabilidade jurídica, pois é a referência adotada nos últimos 10 anos;

• proporciona menor risco de conluio e menor incidência de obras abandonadas e licitações desertas.

107. Não se compreendeu a relação entre o risco de conluio e o uso da mediana ou do primeiro quartil. Ao contrário do alegado, considera-se que um orçamento-base com preços mais aderentes aos efetivamente transacionados diminui a margem oculta que existe nos preços dos materiais, reduzindo o incentivo à colusão de licitantes.

108. Também não se acolhe a alegação do MPOG de que o uso da mediana reduz a possibilidade de obras abandonadas e de licitações desertas. Estas últimas podem ter origem em uma série de outros motivos, tais como editais com cláusulas restritivas, obras de elevado risco com orçamentos pouco atrativos, histórico de atrasos nos pagamentos aos fornecedores e prestadores de serviço pelo órgão licitante e, principalmente, erros de orçamentação. Tais erros são causados sobretudo por omissões ou pela quantificação errada dos serviços, bem como pelo uso incorreto dos sistemas referenciais de custos. Há diversos exemplos de obras orçadas sem a consideração adequada de custos com mobilização, instalação do canteiro de obras, administração local ou higiene e segurança do trabalho. Outra falha frequente é não considerar as particularidades do local de execução da obra, utilizando preços pesquisados nas capitais dos estados para estimar custos de obras em regiões afastadas de centros urbanos, sem considerar gastos adicionais com transporte de insumos, por exemplo. Surgem, assim, os falsos mitos de que os preços do Sinapi são aviltantes, quando, na verdade, o mencionado sistema é apenas mal empregado pela Administração Pública em geral.

109. Como já abordado anteriormente, não se pode pretender que os erros comumente cometidos pelos gestores públicos na utilização do Sinapi sejam compensados pelo uso da mediana das coletas realizadas pelo IBGE. Conforme a fala do representante do INC, o foco da presente fiscalização recaiu sobre o preço dos insumos. Nesse aspecto, o Sinapi poderia se tornar um sistema referencial mais aderente se o gestor optasse pelo uso do primeiro quartil como paradigma de preços. Para isso, faz-se necessário que os relatórios do Sinapi disponibilizados na internet também contenham as informações do primeiro quartil dos preços consultados.

110. A paralisação ou abandono de obras pode ser originado por uma série de motivos: jogo de cronograma, dificuldades financeiras da empresa contratada, processos judiciais, projetos básicos mal elaborados, problemas com licenciamento ambiental ou desapropriações e diversos outros fatores supervenientes. O TCU já realizou alguns diagnósticos sobre os motivos que levam à inconclusão das obras pública. A esse respeito, recomenda-se a leitura do Acórdão 1.188/2007 – Plenário, bem como do relatório e do voto que o embasaram. Na referia auditoria, concluiu-se que a maior parte das paralisações de empreendimentos de obras executadas com recursos da União decorre de deficiências no fluxo orçamentário e financeiro para a obra, da falta de planejamento na execução de obras, além de problemas associados à realização de empreendimentos por transferências voluntárias de recursos. O citado julgado ainda colaciona decisões judiciais, questões ambientais, problemas com a construtora e a rescisão contratual como motivos determinantes para a paralisação de empreendimentos antes de sua conclusão.

111. É de se admitir que algumas obras acabem sendo paralisadas ou abandonadas em virtude de propostas inexequíveis das licitantes. Tal fato decorre, a nosso ver, da conhecida dificuldade de a Administração Pública apenar a empresa faltosa e de executar as garantias contratuais. Não se pode afirmar que o primeiro quartil do Sinapi apresente preços inexequíveis. Ao contrário, as análises realizadas na presente auditoria e nos trabalhos realizados pelo Instituto Nacional de Criminalística demonstraram que o primeiro quartil do Sinapi ainda é superior, em média, aos preços transacionados.

112. Por fim, são apresentados e analisados alguns argumentos apresentados no Diálogo Público pelas entidades de classe representantes dos setores empresariais da construção civil:

• os encargos sociais não contemplam os chamados 'encargos complementares', referentes aos custos com alimentação, transporte, ferramentas e equipamentos de proteção individual dos trabalhadores;

• As composições de custo padrão – como são as do Sinapi – deveriam estar preparadas para receber ajustes visando à sua melhor caracterização frente às condições reais de execução de cada obra.

• A maioria das empresas de construção civil é de pequeno porte. De acordo com os dados da Rais-2011 do MTE, nada menos do que 87,22% dessas empresas possuem até 19 empregados. Empresas essas que compram em varejo a maior parcela do seu consumo. Segundo dados da FGV, ano 2010, 54% do total de vendas de materiais de construção foram feitas em varejo.

113. A CBIC ainda apresentou quatro novos 'efeitos' em sua exposição, a seguir detalhados:

• Efeito Prazo – há significativa defasagem temporal entre o levantamento dos preços que compõem o Sinapi e sua aplicação efetiva que se traduz no pagamento dos serviços realizados, correspondente ao prazo entre a elaboração do orçamento e a realização da licitação e posteriormente aos 12 meses que se seguirão sem aplicação do reajuste.

• Efeito Compra – é praticamente impossível as empresas administrarem suas compras de materiais de forma a adquirirem apenas as quantidades que serão utilizadas no mês, de forma que os volumes adquiridos são superiores, causando lapso de tempo entre a compra e sua respectiva remuneração, mesmo que a compra seja faturada.

• Efeito Transporte – esse efeito já aparece nos trabalhos da auditoria do TCU: 'Resultado da aplicação de preços de praças diversas na composição da mediana de uma determinada localidade, sem levar em conta os custos com o transporte do insumo. Em geral, esse efeito tende a distorcer para baixo o preço referencial...'. Destaca a CBIC que o efeito transporte é mais impactante exatamente nos produtos básicos das obras (tijolo, areia, brita, cimento), produtos com baixo valor agregado. Para exemplificar esse impacto, tomando como fonte o Guia do Transportador de Carga /RLV Soluções

Empresariais, com dados de 08/julho/2013, o insumo areia (cujo preço na tabela é de R$ 63,73/metro cúbico) teria seu custo elevado para R$ 129,38/metro cúbico com o frete para distância entre 100 e 150 quilômetros.

• Efeito Burocracia – os prazos reais existentes entre a execução do serviço pela empresa e o respectivo pagamento pelo contratante – não é fator que possa ser desconsiderado no cálculo do custo das obras. Esses prazos se assemelham a 'longos circuitos com obstáculos', pois envolvem a medição, sua aprovação desta, a contrapartida do conveniado, o desembolso do agente federal – entre outros passos que levam para mais de 40 dias, em média, os prazos de pagamentos (isso se não houver alguma alteração de projeto).

114. Analisando-se as informações apresentadas pela CBIC, em particular o fato de os encargos sociais aplicados sobre os salários pesquisados pelo IBGE não contemplarem os adicionais sobre a mão de obra, ressalta-se que uma parcela dos custos de permanência dos empregados na empresa não está contida nos grupos A, B, C e D das rubricas que compõem os encargos sociais do Sinapi. Dentre tais encargos adicionais sobre a mão de obra, podem ser elencados os seguintes custos, alguns deles existentes apenas se houver previsão nas convenções coletivas de trabalho:

• equipamentos de proteção individual;
• transporte dos empregados;
• alimentação;
• ferramentas manuais; e
• seguro de vida em grupo.

115. É prática comum incluir tais gastos, entre outros, nas rubricas de encargos sociais. Tais valores recebem a denominação de 'adicionais sobre a mão de obra'. O Sistema de Custos Rodoviários do DNIT, por exemplo, adota tal prática, incluindo nas composições de custo unitário percentual correspondente a 20,51% sobre o custo total com a mão de obra, valor que é composto pelos os seguintes itens: equipamento de proteção individual (1,12%), transporte (4,79%), alimentação (9,60%) e ferramentas manuais (5,00%).

116. Porém, há outra forma de se orçá-los, incluindo-os no custo de administração local da obra, pois são despesas de fácil mensuração e quantificação e, geralmente, estão associadas ao contingente de trabalhadores e ao prazo de execução da obra.

117. Transformar tais custos em rubricas de encargos sociais que são aplicadas linearmente sobre todas as categorias profissionais, conforme proposto pela CBIC, apesar de ser mais simples e prático, é um método um tanto impreciso de orçamentação. Por exemplo, o custo de alimentação de um empregado é um montante fixo, representando um percentual maior em relação aos profissionais de menor remuneração (serventes e oficiais) e um percentual menos significante em relação aos empregados mais qualificados e de maior remuneração (operadores de equipamento pesado, mestres de obra, engenheiros etc.).

118. De qualquer forma, é fato que tais adicionais sobre a mão de obra deverão ser apropriados ao orçamento, seja como encargo social adicional, seja como parcela da administração local, sob pena de se cometer uma omissão extremamente relevante em relação ao custo global da obra.

119. Embora não exista relação desse argumento apresentado pela CBIC com a adoção do primeiro quartil ou da mediana como referência de preço, a Caixa encaminhou ao TCU metodologia de cálculo dos encargos complementares (peça 163) que foi recentemente disponibilizada para consulta pública na internet. Dessa forma, a preocupação apresentada pela CBIC será plenamente atendida.

120. O argumento de que a expressiva maioria das empresas de construção civil é de pequeno porte já foi analisado, concluindo-se que a pesquisa realizada pelo IBGE, que cota uma única unidade de um determinado insumo, muitas vezes na rede varejista, é adequada especialmente para obras de menor porte. Como já foi enfatizado, o 'efeito cotação' independe do porte da obra ou da quantidade de insumo a ser adquirida.

121. Os problemas apontados pela CBIC nas composições de custo do Sinapi também já foram objeto de análise, concluindo-se que a divergência média a maior no preço dos materiais não pode se prestar para corrigir supostas falhas nas composições de custo do Sinapi. Conforme salientado

anteriormente, o processo de aferição das composições referenciais do Sinapi está atualmente em curso e sendo acompanhado por esta Unidade Técnica no âmbito do TC-023.031/2008-3.

122. Em 2012, a Caixa realizou licitação com o objetivo de contratar uma instituição para aferir composições de serviços de engenharia do Sinapi. A vencedora foi a FDTE (Fundação para o Desenvolvimento Tecnológico da Engenharia), que é ligada à Escola Politécnica da Universidade de São Paulo.

123. Desde janeiro de 2013, o trabalho vem sendo realizado em centenas de obras distribuídas no território brasileiro, a partir do levantamento de dados como aferição da produtividade da mão de obra, consumo de materiais e número de horas de equipamentos para execução de serviços.

124. O contrato prevê a aferição de 5.000 composições de serviços em cinco anos e a elaboração de um caderno técnico para cada composição, com as premissas, condições e critérios de medição adotados. O trabalho também criará composições, agregando serviços que representem as práticas de construção mais recentes.

125. Já foram disponibilizados pela caixa alguns lotes de composições aferidas para consulta pública e tem-se constatado que, em alguns casos, os coeficientes de produtividade da mão de obra e de consumo de materiais têm ficado inferiores aos valores atualmente constantes das composições do Sinapi.

126. Isso demonstra que as supostas falhas alegadas pela CBIC nas composições do Sinapi são, na verdade, mais uma fonte de distorção a maior dos preços referenciais do sistema em relação aos parâmetros reais observados nas obras. Os trabalhos realizados por técnicos do INC também já haviam se referido ao 'efeito escala', proveniente dos ganhos de produtividade obtidos pela repetição sistemática de determinado serviço ou atividade.

127. Com relação aos novos 'efeitos' elencados pela CBIC, entende-se que os efeitos 'compra' e 'burocracia' são, na verdade, um único fator. Na verdade, tais 'efeitos' são despesas indiretas da empresa que são cobertas pela rubrica 'despesas financeiras' do BDI. É pacífica a jurisprudência do TCU aceitando a inclusão desse tipo de gasto no BDI, citando-se como exemplo os Acórdãos 325/2007 – Plenário, 2.369/2011 – Plenário e 2.622/2013 – Plenário.

128. Conforme se extrai do Acórdão 325/2007 – Plenário, despesas financeiras são gastos relacionados ao custo do capital decorrente da necessidade de financiamento exigida pelo fluxo de caixa da obra e ocorrem sempre que os desembolsos acumulados forem superiores às receitas acumuladas, sendo correspondentes à perda monetária decorrente da defasagem entre a data de efetivo desembolso e a data do recebimento da medição dos serviços prestados.

129. A necessidade de financiamento (ou necessidade de capital de giro) refere-se ao volume de recursos financeiros que a empresa carece para financiar as obras em andamento, cujo montante depende, essencialmente, do resultado do somatório do fluxo de caixa de diversas obras e da eficiência de gestão operacional e financeira de suas atividades operacionais. O montante financiado pelo construtor corresponde ao conceito econômico de custo oportunidade do capital aplicado na obra pelo construtor, já que a defasagem de tempo entre as entradas e saídas de caixa representa a possibilidade de aplicação desse capital investido em outras formas de investimento. No caso de obras públicas, esse custo de oportunidade geralmente é mensurado com base na taxa de juros referencial da economia (Taxa Selic), consoante entendimento firmado no Acórdão 325/2007 – Plenário.

130. Dessa forma, considera-se que os efeitos 'compra' e 'burocracia', aventados pela CBIC em sua apresentação no Diálogo Público, estão cobertos pelo BDI do construtor, não impactando o processo de precificação dos insumos. Ademais, eventuais atrasos superiores a 30 dias no pagamento de faturas pela Administração têm atualização monetária assegurada por lei, nos termos do art. 40, incisos XIV, alíneas 'a' e 'c', da Lei 8.666/93.

131. O efeito 'transporte' abordado pela CBIC é, em essência, um dos fatores apresentados pela Caixa para justificar a utilização da mediana em detrimento do primeiro quartil. Entende-se que os custos com fretes e transportes devem ser calculados caso a caso pelo orçamentista, pois não estão contemplados nos preços coletados pelo IBGE. É um erro de orçamentação deixar de considerar tais custos. No orçamento da obra, o uso da mediana ou do primeiro quartil não pode ser justificado a partir

de supostos erros que são frequentemente cometidos no processo de estimativa de custo da obra. O próprio exemplo utilizado pela CBIC para o custo da areia ilustra tal fato, demonstrando que o custo com frete pode superar o preço de aquisição do insumo a depender da distância de transporte.

132. Finalmente, o 'efeito prazo' alegado pela CBIC realmente é um fator que pode impactar na precificação dos insumos. Em obras públicas, os reajustes de preço são expressamente vedados pela legislação antes do interregno mínimo de 12 meses contados a partir da data de apresentação das propostas ou da data-base a que estas propostas se referirem (Lei 10.192/2001, arts. 2º e 3º). Assim, o reajustamento de preços contratuais de obras públicas possui o comportamento matemático de uma função discreta, apresentando recomposição nos preços dos serviços somente a cada 12 meses. Todavia, os custos dos insumos variam continuamente ao longo do período entre dois reajustes consecutivos, podendo provocar descasamentos entre os custos contratuais dos insumos e os seus valores efetivos de aquisição. Quando existente, é um efeito financeiro que é arcado exclusivamente pelo construtor.

133. Assim, variações previsíveis nos custos de mão de obra ou de materiais durante a execução contratual devem ser consideradas na confecção do orçamento da obra pelas construtoras, sendo realizado durante o processo de elaboração de suas propostas de forma relativamente simples.

134. Considere-se, a título de exemplo, que a data-base da categoria em análise seja outubro de cada ano. Se a referência da proposta for maio/2014, o contrato só poderá ter reajustes após maio/2015. Considerando que a data-base da categoria ocorrerá em outubro/2014, ocasião em que haverá reajuste provável em torno de 6%, o custo da mão de obra ficará com preço constante de maio a outubro de cada ano, mas, entre novembro e abril o salário da mão de obra conterá um reajuste de 6%. Dependendo da distribuição do histograma de mão de obra ao longo do prazo de execução contratual, poderá haver um impacto diferenciado sobre os valores dos salários.

135. O descasamento entre a variação contínua no preço dos insumos e a rigidez dos reajustes estritamente anuais é mais grave no caso da mão de obra, em virtude de representar um gasto mais difícil de ser administrado e de haver o efeito concentrado da data-base da categoria. No caso dos materiais, o construtor pode programar suas aquisições ou celebrar contratos com fornecedores, diluindo a imprevisibilidade e o impacto desse descasamento.

136. Ressalta-se que, nos orçamentos-base elaborados pelos órgãos contratantes, costuma-se desprezar esse fator de variação salarial, pois não está contemplado no BDI adotado no orçamento e tampouco está contemplado nos custos de insumos obtidos a partir dos sistemas referenciais. Considerando que, em cenários com inflação moderada, de até 10% ao ano, o descasamento existente entre a data-base de reajuste contratual e as datas de aquisição de insumos provocam pequenos impactos no custo global do construtor, estimados entre 1% a 3% do valor da obra, não se justificando o emprego da mediana apenas por esse efeito, pois o impacto do efeito cotação é muito superior. Nesse último aspecto, é oportuno recordar do relatório de auditoria, em que a análise dos dados da coleta do IBGE de julho de 2012, para os mesmos insumos que compuseram a amostra da coleta realizada pela equipe de auditoria, demonstrou que o efeito cotação médio foi de -21,78%. Ou seja, o melhor preço verificado nas consultas foi em média 21,78% inferior ao valor mediano (ver quadro 2 do relatório de auditoria). Análise semelhante sobre os dados da coleta de preços realizada pela revista Guia da Construção nº 132, de julho de 2012, para a cidade de São Paulo demonstrou um efeito cotação médio de -12,96% (ver quadro 3 do relatório de auditoria).

137. Concluindo-se o presente tópico, é oportuno enfatizar trecho da fala da representante do MPU no Diálogo Público, em que foi ressaltado haver um ponto de consenso: a necessidade de a Administração Pública ter um sistema referencial de preço.

138. Em sua opinião, o uso do Sinapi representou um grande avanço, mas, após 10 anos de utilização desse referencial, é necessário depurá-lo para ter maior transparência no processo de formação de preços de obras públicas e consciência de quanto está pagando efetivamente de remuneração para o contratado. É inadmissível que parte desse lucro esteja oculta em outras parcelas do orçamento.

c) Possíveis causas das discrepâncias na mão de obra; adoção da Rais e do Caged como fonte de referência.

• O IBGE informa que o Sinapi adota como referência na coleta de salários o piso salarial das empresas para as categorias pesquisadas.

• Observa o IBGE que há casos em que, de fato, as empresas declaram pagamento de salário inferior ao mínimo legal.

• Também observa que há a necessidade de revisão das categorias, de modo que tenham descrições e atribuições completas e claras, contemplando as diferenças regionais.

• A qualificação profissional, a rotatividade de profissionais, terceirização de mão de obra, entre outros aspectos do mercado de trabalho da construção civil, são diferenciais na definição do rendimento do profissional. O IBGE exemplifica com o caso do mestre de obras, cujo rendimento, em geral, é altamente diferenciado, incluindo muitas vezes até bônus, tendo em vista sua experiência e relação de confiança na empresa.

• Quanto à utilização de informações do Caged e da Rais, o IBGE afirma que o Caged não coleta informações sobre salários, apenas registra admissões e desligamentos, não sendo, portanto, viável sua utilização como fonte de referência salarial de mercado. A Rais, por sua vez, coleta as informações de salários pagos mensalmente. No entanto, as disponibiliza apenas no segundo semestre do ano seguinte ao ano de referência, inviabilizando, assim, sua utilização como fonte de referência salarial mensal necessária para compor os dados coletados pelo Sinapi.

<u>Análise:</u>

139. Com relação à informação apresentada pelo IBGE de que o Caged não coleta informações sobre salários, observa-se que o referido cadastro apresenta o salário de admissão dos empregados na empresa. Tal informação inclusive serviu como parâmetro para a equipe de auditoria avaliar os custos com a mão de obra apresentados pelo Sinapi.

140. Assiste razão ao IBGE sobre o uso da Rais, pois são coletadas informações de salários pagos mensalmente, porém, tais dados são disponibilizados apenas no segundo semestre do ano seguinte ao ano em questão, dificultando o seu uso como referência. Ainda assim, o banco de dados da Rais poderia ser utilizado como subsídio para verificações e conferências dos valores de salários coletados pelo IBGE, a exemplo do procedimento realizado pela equipe de auditoria no âmbito deste processo. Porém, tais verificações e conferências teriam que ser realizadas ***a posteriori****, em virtude de os dados serem disponibilizados apenas no segundo semestre do ano seguinte.*

141. Da mesma forma, os quatro primeiros argumentos do IBGE sintetizados anteriormente são procedentes. O tratamento a ser conferido aos salários reveste-se na questão de maior complexidade em busca de um parâmetro referencial fidedigno para o custo com a mão de obra.

142. A manifestação do IBGE deixa claro que há um alinhamento de entendimentos quanto à necessidade de revisão das categorias, de modo que tenham descrições e atribuições completas e claras. Nesse aspecto, entende-se que a codificação e nomenclatura da mão de obra no Sinapi poderia se valer de terminologia oficial do Ministério do Trabalho, no caso, do Código Brasileiro de Ocupações (CBO). Em situação análoga, o TCU recomendou ao Dnit que adotasse o CBO na nomenclatura das categorias profissionais do Sicro (item 9.2.3 do Acórdão 302/2011 – Plenário).

143. Portanto, considera-se que recomendação de teor semelhante possa ser proposta no âmbito da presente auditoria, medida que traria maior uniformização e clareza na especificação das diversas categorias profissionais cujos salários são coletados pelo IBGE.

144. Durante a exposição realizada pelos representantes do IBGE no Diálogo Público, foi informado que há aprimoramentos em análise, estudando a possibilidade de adoção do salário médio da empresa em vez de coletar o salário relativo ao piso salarial da empresa para a categoria pesquisada. Está em andamento a avaliação em teste piloto da operacionalidade da coleta.

145. Julga-se que tal medida possa, por um lado, eliminar as situações em que os salários coletados pelo IBGE se mostraram inferiores aos salários realmente praticados. Por outro lado, aumentará as discrepâncias nas situações em que os valores divulgados pelo Sinapi se mostraram superiores às remunerações de mercado. É oportuno também ressaltar que a maior parte dos salários divulgados pelo Sinapi se mostraram aderentes aos parâmetros obtidos no Caged e na Rais.

146. A respeito dos salários do Sinapi, a CBIC afirmou categoricamente que a pesquisa salarial não é processada a partir de levantamento feito junto ao mercado, constatando que os salários reproduzem os pisos das convenções coletivas de trabalho. Nesse sentido, apresentou o quadro a seguir:

UF	SINAPI (julho/2012)				Convenção Coletiva Vigente em (julho/12)	
	Pedreiro		Servente		Oficial	Servente
Rio Grande do Norte	3,68	R$ 809,60	2,86	R$ 629,20	R$ 810,00	R$ 630,00
Pernambuco	4,11	R$ 904,20	3,09	R$ 679,80	R$ 904,29	R$ 680,06
Alagoas	4,23	R$ 930,60	2,95	R$ 649,00	R$ 930,73	R$ 650,00
Maranhão	4,2	R$ 924,00	2,97	R$ 653,40	R$ 924,00	R$ 653,40
Bahia*	4,95	R$ 1.089,00	2,9	R$ 638,00	R$ 1.089,41	R$ 638,40
Acre	4,45	R$ 979,00	2,83	R$ 622,60	R$ 1.100,00	R$ 660,00
Rondônia	4,55	R$ 1.001,00	3,64	R$ 800,80	R$ 1.000,00	R$ 800,00
Minas Gerais	4,71	R$ 1.036,20	3,08	R$ 677,60	R$ 1.037,34	R$ 677,60
Rio de Janeiro	5,88	R$ 1.293,60	4,33	R$ 952,60	R$ 1.293,60	R$ 952,60
São Paulo	5,31	R$ 1.168,20	4,45	R$ 979,00	R$ 1.168,20	R$ 979,00
Paraná	5,68	R$ 1.249,60	3,96	R$ 871,20	R$ 1.249,60	R$ 888,80
Rio Grande do Sul	4,5	R$ 990,00	3,2	R$ 704,00	R$ 990,00	R$ 704,00
Mato Grosso	4,07	R$ 895,40	3,1	R$ 682,00	R$ 895,40	R$ 682,00
Goiás	3,87	R$ 851,40	2,83	R$ 622,60	R$ 851,40	R$ 561,00
Distrito Federal	5,03	R$ 1.106,60	3,24	R$ 712,80	R$ 1.105,84	R$ 712,28
Ceará	4,41	R$ 970,20	2,91	R$ 640,20	R$ 970,00	R$ 639,00
Amazonas	4,12	R$ 906,40	3,05	R$ 671,00	R$ 906,35	R$ 669,84

147. Analisando-se a presente afirmação, embora realmente exista grande aderência entre o piso salarial da convenção e o salário divulgado pelo Sinapi, entende-se que os dados apresentados se referem a trabalhadores pouco qualificados (pedreiro e servente) que, pelo menos em épocas de mercado desaquecido, costumavam ser contratados pelos pisos salariais estabelecidos nas convenções coletivas. Também não se pode descartar que os dados coletados estejam distorcidos pela prática de algumas empresas de assinarem a carteira de trabalho pelo piso da convenção coletiva, pagando informalmente, sem registro em carteira do trabalho, um complemento na remuneração do trabalhador, a fim de sonegar o pagamento de contribuições sociais.

148. Não se descarta a hipótese que algumas empresas paguem salários superiores aos do Sinapi, mas o parâmetro divulgado pelo Sinapi é a mediana do piso salarial nas empresas pesquisadas, sendo natural que esse valor esteja aderente ao piso salarial da convenção coletiva.

149. A CBIC também apresentou comparativo entre os valores salariais obtidos na Rais e no Sinapi para as categorias 'pedreiro' e 'servente', concluindo que a Rais apresenta salários entre 1% e 47% superiores ao Sinapi, dependendo da categoria e UF (peça 142, fl. 11). Com relação ao Caged, a CBIC alega que os valores informados referem-se ao salário de admissão do funcionário, o que evidentemente não capta a evolução salarial do mesmo.

150. Conclui a entidade representativa do segmento empresarial que tais considerações indicam a necessidade de o IBGE adotar sistema de coleta de salários efetivamente pagos no mercado, o que resultaria numa evolução do Sinapi em direção à realidade dos custos.

151. Com relação à apresentação da CBIC não é possível concluir sobre a procedência do comparativo efetuado entre os salários coletados pelo IBGE e os parâmetros obtidos na Rais, pois não se conhece o tratamento realizado pela CBIC no banco de dados da Rais.

152. Porém, resultados qualitativamente semelhantes foram obtidos pela equipe de auditoria. Os gráficos existentes nas páginas 54 e 60 do relatório de auditoria (peça 70) mostram que as categorias 'servente' e 'pedreiro' tiveram salários divulgados pelo Sinapi inferiores aos valores obtidos na Rais para alguns estados.

153. A metodologia utilizada pela equipe de auditoria para realizar o tratamento de dados da Rais encontra-se descrita no relatório de auditoria e sua leitura pode explicar as possíveis causas para a divergência entre os dados apresentados pela CBIC e os apresentados no relatório de auditoria.

154. Ao contrário do alegado pela CBIC, entende-se que os parâmetros salariais obtidos a partir do banco de dados da Rais podem superestimar os valores dos salários, pois também englobam salários dos trabalhadores e dos servidores do setor público. É notório que algumas categorias profissionais são mais bem remuneradas no setor público que no setor privado.

155. Cabe ressaltar que as remunerações mensais constantes da Rais podem englobar também bonificações, horas-extras, adicional de férias e outras verbas remuneratórias, além dos salários propriamente ditos. Em virtude disso, há necessidade de uma série de tratamentos e adequações nas informações disponibilizadas pela Rais para que as remunerações do referido cadastro possam ser adotadas como referência de mercado.

156. Para mitigar a influência dessa característica dos dados da Rais nas comparações da presente auditoria, as amostras de dados foram filtradas de modo a eliminar as remunerações pagas em meses em que o respectivo profissional trabalhou em regime extraordinário. A estrutura dos dados da Rais não permite eliminar outros benefícios eventuais, de forma que é necessário realizar o tratamento estatístico de seus dados para evitar a obtenção de valores superiores aos salários efetivamente pagos.

157. A análise sobre este ponto será complementada por ocasião do exame da oitiva apresentada pela Caixa Econômica Federal, realizado adiante nesta instrução.

d) Possibilidade de que os preços dos fretes já estejam incluídos nos preços (dupla contagem).

• Afirma o IBGE que o frete constitui-se em pesquisa complexa. Considerando-se a diversidade de insumos pesquisados, apresenta comportamentos diversos, desde as características de transporte até as práticas de entrega dos estabelecimentos comerciais.

• Em alguns casos, o frete pode ser parcela significativa no valor do produto, como as tubulações ou manilhas de concreto armado, equipamentos ou máquinas. Os insumos básicos, a exemplo da brita, areia e cimento, na maioria das vezes, têm o valor do frete já incluso no valor de aquisição.

• Informa também o IBGE que, na maioria dos insumos coletados em lojas e distribuidoras, o valor do frete é elemento difícil tanto de ser isolado quanto de ser agregado ao preço do insumo pesquisado.

Análise:

158. São corretas as informações prestadas pelo IBGE. Todavia, a manifestação da instituição não esclareceu como evitar que os preços pesquisados sejam coletados incluindo também o frete, em especial aqueles materiais que costumam ser comercializados com frete (areia, brita etc.).

159. Nessa situação, considerando que o Sinapi divulga o preço de alguns produtos minerais com as informações 'sem frete' ou 'sem transporte', seria correto que o orçamentista incluísse o custo relativo ao transporte desses insumos no orçamento da obra. Todavia, se houver a coleta do preço do insumo pelo IBGE incluindo o frete, ainda que por engano, poderá existir duplicidade na consideração do custo com transportes de insumos. A utilização do primeiro quartil, em detrimento da mediana, pode evitar que o preço dos insumos seja indevidamente contaminado pela inclusão indevida do frete nos valores coletados.

160. De qualquer forma, entende-se que metodologicamente a opção do IBGE de cotar o preço do insumo sem o transporte é a mais acertada. O Sistema de Custos Rodoviários do Dnit também adota o mesmo critério. Assim, não será formulada nenhuma proposição sobre o presente tópico.

e) Medidas para evitar que o preço de uma localidade seja atribuído a outra sem considerar transporte e impostos.

• O IBGE esclarece que está em fase de conclusão a Pesquisa de Locais de Compras, cujo objetivo é estabelecer novas amostras para os doze segmentos de insumos pesquisados mais importantes no custo da construção. Com tal pesquisa, será possível identificar de forma concreta a prática de aquisição de cada mercado. Assim, as amostras deverão atender ao que é efetivamente comercializado na região.

• Salienta o instituto que há casos em que a coleta de preços é realizada com um único informante, obtendo informações para outras localidades. Essa prática, no entanto, é efetuada para insumos de

comercialização restrita, geralmente com fabricação ou extração centralizada em poucos locais. Insumos com essas características poderão ser identificados para fins de divulgação.

f) Possibilidade de informar se o preço do insumo foi imputado.

• O IBGE informa que já identifica os insumos cujos valores são imputados e aguarda possibilidade operacional de recebimento pela Caixa neste formato.

Análise:

161. Preliminarmente, alguns esclarecimentos sobre os presentes tópicos de análise devem ser feitos. Se, para alguma UF, não existe possibilidade de coleta decorrente de alguma situação, a metodologia do IBGE supre as ausências de informação com a utilização dos preços dos insumos correspondentes obtidos em outros estados, valores medianos Brasil ou medianos regionais.

162. Assim, os preços de insumos de certa UF podem ter seus valores originados de outro centro de pesquisa ou de valores medianos nacional ou regional. Ressalte-se que, conforme já informado, os preços pesquisados pelo IBGE não contemplam frete, mesmo nos casos de valores migrados de uma unidade federativa para outra. Tal fato foi denominado pela equipe de auditoria de 'efeito imputação' e, em geral, distorce o preço do insumo para baixo nas localidades que têm preços de insumos imputados, notavelmente nos estados da Região Norte.

163. É de se ressaltar também que existem diferentes tratamentos tributários entre os diversos estados, de forma que o preço imputado de determinada região ou UF pode considerar alíquota de ICMS inadequada para o estado.

164. Atualmente o Sinapi não informa ao usuário a origem dos preços dos insumos adotados nos 26 estados e no Distrito Federal, se efetivamente foram coletados na UF de interesse ou se foram obtidos de outros locais. Essa situação, somada ao fato de os preços não incluírem custo com frete, pode causar distorções na orçamentação de obras, uma vez que devem ser consideradas, no cálculo do preço, particularidades que alteram os custos dos insumos de origem distinta à UF do empreendimento.

165. Verifica-se a necessidade de haver alternativas que eliminem os quantitativos de insumos com preços fornecidos em locais diferentes do estado pesquisado. Não sendo possível, julga-se necessário considerar, no preço atribuído a insumo representativo, os custos como fretes ou diferenças de impostos, de forma a permitir sua adequada utilização na UF destino.

166. Dessa forma, o Acórdão 1.736/2007 – Plenário já havia determinado à Caixa que buscasse alternativas que eliminassem a adoção de preços de insumos coletados em outra unidade da federação, ou, na impossibilidade, considerasse, nesses preços, custos com fretes ou diferenças de impostos que permitam sua adequada utilização na unidade de destino, informando ao usuário as adequações realizadas e a origem respectiva do preço (item 9.1.12 do referido julgado). Tal determinação foi reiterada mediante o Acórdão 355/2011 – Plenário.

167. Ante o exposto, conclui-se que, há seis anos, o TCU acompanha o referido problema do Sinapi e já determinou ajustes em duas ocasiões diferentes. É oportuno reproduzir o seguinte trecho do relatório que embasou o Acórdão 355/2011 – Plenário:

'129. A Caixa informou haver tratado da questão com o IBGE. O instituto haveria respondido que a adoção de preços de outra unidade da federação ocorre quando os dados numa localidade não constituem amostra de, pelo menos, três fornecedores distintos legalmente estabelecidos, permitindo a realização de trabalho estatístico. O IBGE comunicou que quando não atendido esse critério, não mais divulgará preços desses insumos, acrescentando que é responsável pela realização de trabalho estatístico, o que não pode ser feito quando se dispõe de um número pequeno de dados.

130. A Caixa solicitou então ao IBGE que, quando não fosse possível constituir amostra para tratamento estatístico, se divulgasse o preço resultante dos dados obtidos, ainda que coletados junto a um único fabricante.

131. Segundo a Caixa, o IBGE informou que, por força da Lei Federal nº 5.534, é obrigado a manter o sigilo dos informantes e, para o caso de fornecedor único ou insumos cujos preços são obtidos a partir de um número pequeno de informantes, o sigilo fica prejudicado.

132. Como alternativa, a Caixa firmou acordo com o IBGE para que nas praças em que não houver dados coletados, sejam divulgados os preços de outra unidade da federação, tomando-se o

cuidado de informar a localidade de onde foi adotado o preço, para fins de consideração de custos com frete.

133. Por fim, considera que, embora a determinação trate de ações a cargo do IBGE, a Caixa adotou as medidas ao seu alcance para seu cumprimento.

'(...)

Em decorrência [dos critérios de aceitabilidade de dados de preços adotados pelo IBGE], no mês de Junho de 2009, o IBGE comunicou a descontinuidade de mais de 336 insumos que, segundo aquele Instituto, não se enquadravam nas condições anteriormente relatadas.

Ao analisar esta relação de insumos, poderá ser percebido que boa parte dos insumos é de emprego bastante comum no mercado da construção civil, motivo pelo qual a GEPAD fez gestão junto ao IBGE buscando alternativas para se evitar novas descontinuidades. Embora não seja esta uma obrigação da Caixa, equipes técnicas foram mobilizadas para buscar novos fornecedores de insumos para os quais o IBGE alega ter dificuldade de coleta. Este trabalho ainda está em andamento, mas já foi sinalizado pelo IBGE que novas descontinuidades serão inevitáveis.

A respeito da imputação de preços, o IBGE comunicou que interromperá este processo, fato que também provocará novas descontinuidades. A alternativa de fornecer estes preços com fretes para outras praças também foi discutida com o IBGE, mas aquele instituto alega não ter condições de realizar este trabalho.

Verifica-se, portanto, que a Caixa tomou as medidas cabíveis a fim de atender à determinação, entretanto, depende da atuação de outro órgão, no caso o IBGE, razão pela qual o seu não atendimento não pode ser-lhe imputado, tampouco a este subscritor.'

<u>Análise das informações:</u>

135. Novamente a Caixa, diferentemente das justificativas anteriores, nas quais apresentou cronograma para realização de ações para atendimento às determinações, apresentou, por meio do Ofício 429/2010, questões relativas às suas competências e às do IBGE.

136. Conforme já analisado no item anterior, a atuação do IBGE por meio de convênio não descaracteriza o fato de que o Sinapi é um sistema de custos de propriedade da Caixa, com finalidade de apresentar dados que possibilitem a sua análise da viabilidade do financiamento e do custo na contratação de obras.

137. Assim, cabe à Caixa determinar quando adotar o preço de determinada localidade, havendo ou não o mínimo de três fornecedores. Tanto é assim, que nos casos em que foram descontinuadas a pesquisa de preços pelo IBGE (por exemplo, tubos de ferro fundido), a Caixa, caso a caso, verifica a existência de cotações locais para estimar o preço desses materiais. Isso representa perda de produtividade e aumento dos custos da própria Caixa. Caso essa cotação já constasse do sistema, haveria economia de tempo e de recursos.

138. A inflexível adoção dos critérios do IBGE pode alcançar o objetivo de obter dados fidedignos para se apresentar um índice de custos que retrate o mais fielmente possível a realidade econômica do setor. Porém, a finalidade principal do Sinapi, servir de balizador para a análise de custos de obras para fins de decisão de financiamento e formalização de contratos de repasse por parte da Caixa, resta prejudicada.

139. Quanto à questão do sigilo das informações alegado pelo IBGE, analisar-se-á a Lei 5.534/1968, que trata da obrigatoriedade de prestação de informações estatísticas solicitadas pelo IBGE para a execução do Plano Nacional de Estatística.

140. Nos termos do Art. 1º da citada Lei, toda pessoa natural ou jurídica de direito público ou de direito privado que esteja sob a jurisdição da lei brasileira é obrigada a prestar as informações solicitadas pelo IBGE para a execução do Plano Nacional de Estatística. Essas informações prestadas terão caráter sigiloso, serão usadas exclusivamente para fins estatísticos, e não poderão ser objeto de certidão, nem, em hipótese alguma, servirão de prova em processo administrativo, fiscal ou judicial.

141. Por intermédio do Decreto-Lei nº 161/1967, art. 2º, foram instituídos o Plano Nacional de Estatística, compreendendo o conjunto de informações e levantamentos necessários ao conhecimento da realidade econômica, social, cultural e física do país. O art. 4º instituiu ao IBGE a execução do Plano

Nacional de Estatísticas Básicas, parte do Plano Nacional de Estatística compreendendo as informações estatísticas essenciais ao planejamento econômico-social do País, e à segurança nacional.

142. Assim, constata-se que o levantamento de dados visando elaboração de índice de custo setorial, como é o caso do custo unitário básico calculado pelo IBGE, está compreendido no escopo citado. Entretanto, se considerado que o levantamento dos dados tem por fim a alimentação de um sistema de custos como o do Sinapi, cuja finalidade é auxiliar a Caixa na tomada de decisões quanto ao financiamento e análise de orçamento de obras, resta claro a inaplicabilidade do sigilo.

143. Portanto, verifica-se que, por motivo de utilização dos dados obtidos na coleta de preços de insumos serem utilizados com diferentes propósitos entre as duas instituições, o IBGE apresenta uma situação em que se encontra impedido de divulgar a origem dos dados, mesmo que indiretamente, como ocorreria no caso de divulgação de preço no qual só ocorreu a coleta de um fornecedor. Porém, é claro que a não aceitação desse dado no sistema acarreta em prejuízo ao seu funcionamento e finalidades.

144. O cerne do problema reside, então, na questão dos interesses da Caixa e do IBGE quanto à utilização dos dados obtidos na coleta objeto do convênio entre as instituições. O interesse prioritário da Caixa é obter os preços de insumos para alimentação do Sinapi, visando dispor de um instrumento para suas análises de empreendimentos. O interesse do IBGE é a utilização desses mesmos dados para produção de índice de custos setorial.

145. Ressalte-se que a Caixa, ao firmar convênio com IBGE visando ao rigor estatístico no tratamento dos dados, e diante do fato de não adotar outras alternativas quando se demonstra evidente que o resultado desse tratamento não atinge as finalidades de um sistema de análise de preços, induz a existência de distorções no Sinapi.

146. A primeira distorção é a ausência de preços de insumos que são essenciais em projetos os quais cabe à Caixa analisar, a exemplo dos tubos de ferro fundido. A segunda distorção é a existência de insumos registrados com sobrepreço, tendo em vista que os critérios adotados pelo IBGE, servindo ao seu propósito de divulgar um índice setorial, não levam em conta a relação entre menor preço exequível e média/mediana e redução de preços pela escala da compra, fatores essenciais para um sistema de análise de preços.

147. Registre-se que para o TCU, em contraponto ao posicionamento do IBGE, a transparência completa nas cotações, com registro dos fornecedores, datas, valores obtidos em cada consulta, bem como responsáveis pela cotação na aferição dos preços referenciais frente aos praticados no mercado, é condição primordial para atendimento dos princípios constitucionais administrativos da publicidade e da eficiência.'

168. Analisando-se as informações apresentadas pelo IBGE, entende-se que a conclusão da pesquisa dos locais de compra pelo IBGE atenuará o problema. Adicionalmente, o MPOG esclareceu, em sua apresentação no Diálogo Público, que o IBGE indicará à Caixa os insumos que não possuem informação de preços para alguma localidade. A Caixa, por sua vez, disponibilizará para os usuários sistemática para identificar os insumos imputados e a metodologia usada. Também adequará o sistema para possibilitar que o campo 'preço' fique com informação em branco. Caberá ao orçamentista decidir se adota o preço de outra praça com as devidas complementações.

169. Com relação a essa última informação, entende-se sem serventia um sistema referencial de preços que divulgue 'preços em branco'. O melhor tratamento a ser dado aos insumos imputados é que o relatório apresente a informação que o insumo teve o preço imputado de outra UF, região ou de média nacional, esclarecendo ao usuário a origem do preço informado no relatório. Trata-se de medida simples, que envolve ajustes pontuais. Os dados coletados pelo IBGE já estão estruturados dessa forma e a instituição já identifica os insumos cujos valores são imputados. Tal fato foi constatado por ocasião dos trabalhos de fiscalização realizados nos bancos de dados recebidos do IBGE. A resolução desse problema aguarda apenas ajustes na plataforma do Sinapi, permitindo que a Caixa receba informações nesse formato e que os relatórios do sistema sejam divulgados com essa informação.

170. Dessa forma, considerando que o cumprimento da determinação constante do item 9.1.12 do Acórdão 1.736/2007 – Plenário é objeto de monitoramento no TC-023.031/2008-3, deixa-se de formular proposta sobre o presente ponto no âmbito deste processo.

171. Por outro lado, discorda-se do entendimento manifestado pelo IBGE, pois o sigilo previsto na Lei 5.534/1968 refere-se à identificação dos fornecedores e não dos preços coletados. Ademais, o fato de determinada praça de pesquisa ter apenas um ou dois fornecedores não invalida a possibilidade de se realizar pesquisa e de se manter o sigilo dos fornecedores pesquisados.

172. Ante o exposto, propõe-se recomendar ao IBGE que envide esforços para divulgar todos os preços de insumos necessários para o processamento do Sinapi, inclusive aqueles informados por apenas um ou dois fornecedores, realizando o procedimento de imputação de preços de outras localidades apenas no caso de absoluta ausência de fornecedores locais no estado. Além disso, no caso de inexistência de informantes na UF de pesquisa, recomenda-se que o IBGE verifique a possibilidade de realizar procedimento de pesquisa em outras UFs, solicitando cotação específica para a entrega do produto no estado de destino.

g) Motivo de as coletas extensivas não se completarem em 3 anos.

• Foram efetuadas revisões de diversas famílias, atendendo a solicitações efetuadas pela Caixa. Entretanto a inclusão de novos segmentos da construção, como os que atendiam as obras da Infraero, a necessidade de revisão de famílias que em curto prazo têm sua relação de coeficiente considerada defasada e a dificuldade de coletar algumas famílias devido à insuficiência de detalhamento ou obsolescência em um ou mais insumos, entre outros fatores, levaram a impossibilidade de revisão da totalidade das famílias.

• O IBGE ainda complementa que as solicitações enviadas à Caixa com questionamentos relativos ao grau de homogeneidade da composição de algumas famílias, como a família de gasolina e álcool, contribuíram para esta situação.

Análise:

173. No processo de formação das famílias é adotado procedimento de reunir, em um mesmo grupo, os insumos que possuam comportamento similar de evolução de preços, mas tal comportamento pode variar no decorrer do tempo por uma série de motivos. Assim, é necessária a periódica revisão das famílias para evitar que os coeficientes de correlação entre insumos representados e representativos fiquem defasados.

174. A coleta extensiva periódica é essencial para o processo, apontando ou identificando a pertinência de se realizarem outros ajustes como: alteração/complementação de descrições; necessidade de divisão de famílias; inserção e exclusão de insumos; surgimento de materiais e equipamentos substitutos; necessidade de mudança do chefe de família e descontinuidade de insumos.

175. A esse respeito, a resposta à oitiva apresentada pela Caixa Econômica Federal traz importantes subsídios para a análise. Segundo a instituição, na regra anteriormente vigente, a coleta extensiva deveria contemplar todas as famílias de insumos do Sinapi em um período máximo de três anos.

176. No entanto, considerando a necessidade de manter as referências do Sinapi aderentes àquelas praticadas no mercado, a Caixa considera pertinente a previsão de mecanismo para a realização de coletas extensivas excepcionais ou não programadas, instrumento a ser empregado quando percebida alguma perturbação significativa nos preços referenciais e que, dada a sua relevância, cabe a antecipação da coleta extensiva programada para tal família de insumos.

177. Ante o exposto, será feita proposição nesse sentido.

178. Com relação aos questionamentos sobre os preços dos combustíveis, o problema foi resolvido a partir do relatório do Sinapi de julho/2013. No entanto, vinha sendo apontado formalmente pelo TCU desde 2011, mediante mensagem eletrônica corporativa enviada da caixa institucional da Secob-1 para a Caixa, na qual foi utilizada a permissão concedida por meio do item 9.9 do Acórdão 355/2011 – Plenário.

179. A instituição de coletas extensivas excepcionais ou não programadas sugerida pela Caixa pode atenuar os efeitos de outros problemas do gênero. Em que pesem os custos envolvidos na realização desse tipo de procedimento, deve-se observar que a divulgação de relatórios do Sinapi contendo preços de insumos completamente dissociados da realidade, como o caso dos combustíveis, atenta fortemente contra a imagem e a credibilidade do IBGE e do Sinapi.

h) Diferenças nos códigos IBGE x Caixa

• O IBGE admite que haja, de fato, diferenças nos códigos, implicando na necessidade de desenvolvimento de soluções que mantenham os bancos de engenharia sincronizados nas duas instituições.

• A comunicação e atualização dos bancos, na forma como hoje é realizada, possibilita a existência de inconsistência e o e-mail, a forma utilizada para aviso de atualizações, não se mostra eficaz para manutenção ou para levantamento de operações realizadas.

i) Inconformidade entre os números de insumos coletados pelo IBGE e constantes do Sinapi

• Esta situação pode ocorrer a partir de três possibilidades: quando se trata de insumos compostos, a exemplo dos caminhões, que possuem sua coleta desmembrada em carroceria e chassi – nesse caso, são coletados preços de dois insumos para, agregados, formarem o preço de um, o caminhão completo; também no caso de insumos coletados somente para produção dos custos e índices, os quais podem não estar disponíveis no sistema da Caixa; e, por fim, os insumos não mais pesquisados pelo IBGE podem, ainda, constar do sistema da Caixa.

Análise:

180. Os problemas apontados pela equipe de auditoria com relação a esses pontos podem causar uma série de problemas, por exemplo, o IBGE pode gastar inutilmente recursos públicos pesquisando todo mês, em 27 unidades da federação, um insumo que não será utilizado em nenhuma composição do Sinapi.

181. Há situações em que a especificação do insumo coletado pelo IBGE não condiz com a do Sinapi, inclusive com alteração da característica do insumo. Por exemplo, o IBGE coleta o preço do insumo 'Cimento Portland composto (CP II E – 32) – saco de 50 kg', enquanto o Sinapi associa o preço coletado ao insumo 'Cimento Portland comum CP I – 32'. O cimento Portland CP II não consta no Sinapi, enquanto o cimento CP I – 32 está no Sinapi, mas praticamente inexiste hoje no mercado, o que provavelmente está levando o IBGE a coletar o preço do cimento que ele consegue cotar com seus informantes.

182. Em outros casos, os insumos são coletados pelo IBGE, mas aparecem no Sinapi como insumos representados, com preços obtidos a partir de coeficientes de correlação com outros insumos representativos. Nessa situação estão os insumos coletados 'Areia fina, lavada, para argamassa – m³' e 'Areia média, lavada, para argamassa – m³'. Esses dois insumos têm seus preços coletados mensalmente pelo IBGE, porém aparecem como representados nos arquivos do Sinapi, com preços diferentes dos coletados e informados pelo IBGE.

183. Mais grave é o exemplo do insumo 'Concreto usinado para fins estruturais, Fck = 20 MPa, com brita nº 1, bombeado – m³', em que o preço coletado pelo IBGE para esse insumo corresponde, no Sinapi, ao preço do 'Concreto usinado bombeado Fck = 15 MPa'. Nesse caso, o concreto que está tendo o preço coletado pelo IBGE é de especificação superior em relação ao insumo que é adotado pelo Sinapi como representante da família e, por isso, deveria ter o preço coletado. Em decorrência disso, apesar de o IBGE coletar o valor do concreto de 20 MPa, esse preço é atribuído, no Sinapi, ao concreto de 15 MPa. Como os valores dos concretos de outras resistências – inclusive o de 20 MPa – são obtidos por correlação com o preço do concreto de 15 MPa, pode-se concluir que o preço do concreto de Fck = 20 MPa, no Sinapi, está maior do que aquele que ele realmente possui no mercado, já que seu coeficiente de representatividade, em relação ao de Fck = 15 MPa, é maior do que um.

184. Esses exemplos revelam a presença de problemas nos procedimentos de associação dos insumos coletados com os seus correspondentes do Sinapi, ou então falhas na definição de quais seriam os insumos representativos mais adequados de cada família.

185. De acordo com a metodologia vigente, cabe à Caixa estabelecer o arquivo técnico de engenharia do Sinapi e repassá-lo ao IBGE para que este proceda à coleta de preços. Os grupamentos dos insumos do Sinapi em famílias homogêneas, segundo sua similaridade e formas de comercialização, e a definição dos insumos representativos de cada família é tarefa que também cabe à Caixa. O IBGE realiza a chamada 'Pesquisa de Especificação de Materiais', que tem como objetivo identificar detalhadamente cada insumo, tornando possível o acompanhamento de seu preço.

186. A solução para os problemas observados não é complexa e depende basicamente de procedimento semelhante ao executado pela equipe de auditoria, confrontando a lista de insumos coletados pelo IBGE com relatório de insumos do Sinapi. Por meio desse processo, periodicamente, o cadastro de insumos do Sinapi seria revisado e atualizado. Ante o exposto, será feita proposição nesse sentido.

187. Recentemente, observou-se que, nos relatórios de insumos do Sinapi, constou a informação 'EM PROCESSO DE DESATIVAÇÃO', acrescentada pela Caixa na descrição dos insumos que estão com previsão de desativação na base de insumos do Sinapi.

188. A imagem abaixo ilustra trecho do relatório do Sinapi ilustrando a informação 'em processo de desativação':

Mês de Coleta: 07/2013 Pesquisa: IBGE

Localidade: BOA VISTA Encargos Sociais (%) Horista: 119,92 Mensalista: 7

Código	Descriçao do Insumo	Unid
00004757	|EM PROCESSO DE DESATIVÇÃO| ASFALTADOR/PROFISSIONAL QUALIFICADO	H
00000235	|EM PROCESSO DE DESATIVAÇÃO| AGREGADO ALTA RESISTENCIA P/ PISO INDUSTRIAL COR BRANCA	KG
00000236	|EM PROCESSO DE DESATIVAÇÃO| AGREGADO ALTA RESISTENCIA P/ PISO INDUSTRIAL COR CINZA	KG
00000234	|EM PROCESSO DE DESATIVAÇÃO| AGREGADO DE ALTA RESISTENCIA P/ PISO INDUSTRIAL	KG
00006115	|EM PROCESSO DE DESATIVAÇÃO| AJUDANTE	H
00006113	|EM PROCESSO DE DESATIVAÇÃO| AJUDANTE DE ELETRICISTA	H
00006116	|EM PROCESSO DE DESATIVAÇÃO| AJUDANTE DE ENCANADOR	H
00006128	|EM PROCESSO DE DESATIVAÇÃO| AJUDANTE GERAL	H
00006129	|EM PROCESSO DE DESATIVAÇÃO| AJUDANTE INSTALADOR ELETRICO	H
00006130	|EM PROCESSO DE DESATIVAÇÃO| AJUDANTE INSTALADOR HIDRAULICO	H
00000500	|EM PROCESSO DE DESATIVAÇÃO| ASFALTO DILUIDO CM 70 P/ PAVIMENTACAO ASFALTICA	KG
00001522	|EM PROCESSO DE DESATIVAÇÃO| CONCRETO USINADO BOMBEADO FCK = 11,0 MPA	M3
00001521	|EM PROCESSO DE DESATIVAÇÃO| CONCRETO USINADO BOMBEADO FCK = 13,5 MPA	M3

189. Insumos ainda na situação 'Ativo' mesmo com a indicação 'EM PROCESSO DE DESATIVAÇÃO' permanecem em condições de serem utilizados pelo usuário do Sinapi. No entanto, tal indicação permanecerá até que o insumo possa ser efetivamente desativado pela Caixa, ou seja, não esteja mais em uso em composições e/ou orçamentos ou que essas referências técnicas sejam colocadas na situação 'Em manutenção'.

190. Assim, a desativação do insumo só será possível se ele não estiver sendo utilizado em composições e orçamentos.

191. Ademais, a Caixa já cadastrou todos os novos insumos propostos que permanecerão na situação 'Aguardando IBGE' até que sejam encaminhados preços ou coeficientes pelo IBGE, quando passarão para a situação 'Ativo'.

192. Os responsáveis pelo Sinapi na Caixa informaram que os insumos com descrições diferentes entre Caixa e IBGE estavam em processo de revisão, cujos resultados foram efetivados no sistema a partir da carga de preços de agosto/2013.

193. As alterações procedidas estão da relação da Manutenção de Insumos, disponível no site da Caixa no seguinte endereço eletrônico:

http://downloads.caixa.gov.br/_arquivos/sinapi/relat_insu_nacional/Manuten%E7%E3o_de_Insumos_Banco_Nacional_AGO_2013.pdf

194. O referido relatório de manutenção de insumos foi autuado como elemento comprobatório à peça 148. Analisando-o, pode-se observar que vários dos problemas apontados pela equipe de auditoria foram saneados, em particular os exemplos do cimento CP-I e dos concretos apresentados anteriormente neste tópico.

II) Análise da Oitiva da Caixa Econômica Federal

195. Por meio do Ofício 0011/2013/SUDES/GEPAD, de 01/03/2013 (peça 94), a Caixa Econômica Federal apresenta inicialmente um breve histórico sobre o Sinapi, além de explicações sobre a divisão de atribuições entre a Caixa e o IBGE na gestão e no processo de produção do Sinapi.

196. Argumenta a Caixa que a situação ideal seria a de que todos os 5.245 insumos do Sinapi tivessem seus preços mensalmente coletados em todas as capitais dos estados. Contudo, dada a limitação de recursos, a coleta de preços de todos os insumos do sistema nas 27 praças de referência não é viável, motivo pelo qual se recorre ao conceito de famílias de insumos homogêneas.

197. Nessa metodologia, o preço de um insumo representante/representativo é coletado e utilizado para calcular os preços dos demais, definidos como representados, conforme coeficientes de representatividade calculados em resultado de coleta extensiva.

198. A utilização do conceito de famílias homogêneas de insumos não é imposição ou preferência metodológica da Caixa, mas alternativa para viabilizar a maior abrangência do sistema, possibilitando que o Sinapi produza número maior de referências de custos, ainda que resultado de estimativas e não de coletas propriamente ditas.

199. Ressalta a Caixa, por outro lado, que a utilização desta metodologia possui algumas limitações que devem ser consideradas pelos usuários do sistema, com especial destaque para a necessidade de manter os coeficientes de representatividade atualizados.

200. A Caixa destaca que tanto o agrupamento das famílias quanto a eleição do insumo representativo e a proposição de descrições são atividades baseadas em pressupostos, os quais só poderão ser confirmados pelo IBGE quando da realização da coleta extensiva, momento em que é necessário trabalho conjunto e constante troca de informações entre Caixa e IBGE, a fim de adequar as famílias propostas à realidade de mercado.

201. Observa a entidade que o grau de homogeneidade das famílias pode variar ao longo do tempo, exigindo que as coletas extensivas sejam realizadas esporadicamente para verificar a adequação dos fatores de correlação adotados entre os insumos representados e representativos.

202. Quanto aos pontos que motivaram sua oitiva, a Caixa apresenta os esclarecimentos a seguir.

a) necessidade de revisão periódica dos grupamentos de insumos em famílias homogêneas, com vistas a evitar que insumos que utilizem matérias primas, processos de fabricação ou qualquer outro fator de formação de preços não uniforme integrem uma mesma família, ensejando inconsistências como as verificadas nos preços dos combustíveis informados pelo Sinapi.

• No processo de formação das famílias, é adotado procedimento de reunir em um mesmo grupo insumos que provavelmente possuam comportamento similar de evolução de preços, mas tal comportamento pode variar no decorrer do tempo.

• Diante deste panorama, entende-se como necessária a periódica revisão das famílias.

• A coleta extensiva periódica também constitui importante instrumento de auxílio na manutenção das famílias ao apontar e/ou identificar a pertinência de se realizarem outros ajustes como: alteração/complementação de descrições; necessidade de divisão de famílias; inserção e exclusão de insumos; surgimento de materiais e equipamentos substitutos; necessidade de mudança do chefe de família e descontinuidade de insumos.

• Na regra anteriormente vigente, a coleta extensiva deveria contemplar todas as famílias de insumos do Sinapi em um período máximo de três anos.

• Considerando a necessidade de manter as referências do Sinapi aderentes àquelas praticadas no mercado, entende-se pertinente a previsão de mecanismo para a realização de coletas extensivas excepcionais ou não programadas, instrumento a ser empregado quando percebida alguma perturbação significativa nos preços referenciais e que, dada a sua relevância, cabe a antecipação da coleta extensiva programada para tal família de insumos.

• A respeito do caso particular destacado, dos preços de combustíveis informados pelo Sinapi, o tratamento mais adequado consiste na divisão da família de insumos, definindo cada um dos combustíveis como insumo representativo. É provável que tal procedimento não resulte em ampliação significativa do esforço, uma vez que os insumos em discussão (gasolina, óleo diesel e etanol/álcool) são

encontrados nos mesmos estabelecimentos comerciais. Entende-se também como razoável a proposta já discutida de adotar na coleta do IBGE preços/dados oficiais como os informados pela ANP.

Análise:

203. Vários dos tópicos da resposta da Caixa Econômica Federal já foram exaustivamente abordados nessa instrução e serão objeto de determinações à Caixa e ao IBGE, em especial sobre a necessidade de realização de coletas extensivas excepcionais e da revisão do cadastro de insumos do Sinapi, compatibilizando os pesquisados pelo IBGE com os efetivamente utilizados no Sinapi.

204. Resta analisar a possibilidade aventada pela Caixa de adotar os preços e dados oficiais informados pela ANP para os preços dos combustíveis e dos materiais betuminosos. Tal medida evitaria as distorções observadas no Sinapi e reduziria o custo de produção deste, eliminando a pesquisa mensal nas 27 unidades da federação de combustíveis e de materiais betuminosos.

205. É de se observar que os combustíveis e materiais betuminosos são insumos de grande relevância para o custo de determinadas tipologias de obras. Além disso, os dados informados pela ANP se baseiam e preços efetivamente transacionados, apresentando maior aderência aos custos efetivamente praticados pelas construtoras.

206. Em situação análoga, evidenciada no TC-010.797/2007-8, que tratou de representação a respeito do custo de materiais betuminosos praticados pelo Dnit, o TCU prolatou os Acórdãos 2.649/2007, 1.077/2008 e 1.447/2010, todos do Plenário, que ensejaram a adoção pelo Dnit dos custos de materiais betuminosos pesquisados pela ANP como referência nos orçamentos de obras rodoviárias.

207. No caso do Sinapi, são necessárias considerações adicionais sobre uma eventual proposição para a Caixa e o IBGE utilizarem os preços informados pela ANP de combustíveis e de materiais betuminosos para a alimentação do Sinapi.

208. Primeiro, é que devem ser adequadamente considerados os custos com transporte dos materiais betuminosos. A metodologia de orçamentação do Dnit considera adequadamente tal custo. O Sinapi Referencial dispõe de composição de transporte de material betuminoso (composição 83359). No entanto, tal detalhe pode ser uma fonte de erro no uso do Sinapi por orçamentistas menos experientes.

209. Segundo, a incidência do ICMS deve ser considerada sobre os preços divulgados pela ANP.

210. Terceiro, existem distorções importantes nos preços coletados pela ANP, conforme abordado no Acórdão 1.447/2010 – Plenário, em especial alguns estados nas regiões Norte e Centro-Oeste.

211. Ainda se pode citar uma diferença relevante de escala na utilização de materiais betuminosos em obras rodoviárias e de edificação, saneamento e infraestrutura urbana. Talvez os preços divulgados pela ANP, que são uma referência adequada para obras rodoviárias, que consomem grandes quantidades de insumos asfálticos, não sejam um parâmetro fidedigno para obras de menor escala de edificação, saneamento e infraestrutura urbana.

212. Finalmente, entende-se desejável que insumos tão importantes como os materiais betuminosos continuem a ser pesquisados por dois órgãos distintos. Atualmente, os preços divulgados pela ANP se mostram inferiores aos coletados pelo IBGE, mas não há garantias de que tal cenário irá se manter definitivamente no futuro.

213. Por tudo isso, em vez de recomendar à Caixa e ao IBGE a adoção dos preços coletados pela ANP na alimentação do Sinapi, propõe-se cientificar os órgãos das diferenças observadas atualmente para que adotem as medidas corretivas necessárias e para que os preços coletados pelo IBGE de materiais betuminosos e combustíveis sejam continuamente confrontados com os parâmetros divulgados pela ANP, realizando-se ajustes no sistema sempre que forem constatadas discrepâncias excessivas.

b) possíveis causas das discrepâncias encontradas nos custos de algumas categorias de mão de obra, apontadas no achado 2.2 do relatório de auditoria da Secob-1, bem como sobre a adoção das informações constantes da Relação Anual de Informações Sociais (Rais) e do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged) como fontes adicionais de referências salariais de mercado.

• A partir de 2010, com o aquecimento da construção civil, as críticas de empresas do setor se acentuaram com respeito à inadequação dos preços referenciais de mão de obra, apontados como insuficientes frente àqueles pagos aos empregados.

• Foi alegado que a metodologia empregada no Sinapi, de adotar como referência os salários de piso de cada categoria, resulta em distorções, em especial em momentos de maior demanda por mão de obra.

• Sobre o preço de referência a ser adotado, a utilização dos menores salários de cada categoria deve ser reavaliada, considerando que, na produção do Sinapi, é utilizada a mediana.

• Metodologicamente, é mais razoável empregar o mesmo princípio na determinação dos salários referenciais, pois, em momentos de desaquecimento de mercado, a mediana será o próprio piso da categoria; nos de aquecimento, refletirá com maior fidelidade os salários efetivamente praticados pelo setor, provendo ao sistema maior aderência à realidade de mercado, desejo de todos os seus usuários.

• Quanto às discrepâncias encontradas para algumas categorias, embora não se possa afirmar com certeza, é possível que resultem da desatualização das famílias de insumos, daí decorrendo a necessidade de revisão dos coeficientes de representatividade ou até mesmo de reestruturação de famílias, fatos que só serão confirmados quando da realização de nova coleta extensiva.

• A adoção de informações oficiais como as provenientes da Rais e do Caged, de modo subsidiário à coleta, pode consistir fonte complementar para a coleta de preços de mão de obra. Contudo, a Caixa avalia necessária a visão do IBGE a respeito do tema, inclusive pelas questões operacionais envolvidas.

• Quanto à origem dos dados, o Caged agrega salários de empregados que atuam sob o regime definido pela CLT, enquanto que a Rais agrupa também salários de servidores públicos, que atuam sob regime estatutário, o que pode gerar referências de custos descoladas da realidade do mercado da construção civil.

• De modo a atualizar a descrição das categorias de mão de obra no Sinapi e facilitar a adoção, pelo IBGE, de dados do Caged de modo subsidiário, a Caixa já iniciou ação que resultará na proposição, ao IBGE, da revisão das descrições dos insumos de mão de obra, adequando-as, sempre que possível, às mesmas nomenclaturas de ocupações utilizadas no Caged.

Análise:

214. Trata-se de assunto parcialmente analisado no tópico correspondente no exame da oitiva do IBGE. Ao contrário do instituto, a Caixa entende que o Caged e a Rais podem ser utilizados de modo subsidiário à coleta, complementando as informações de salários.

215. A Caixa informa que já iniciou a descrição dos insumos de mão de obra, adequando-os às mesmas nomenclaturas do Caged, o qual utiliza o Código Brasileiro de Ocupações – CBO. Tal medida é positiva e encontra-se alinhada com recomendação proferida pelo TCU em caso semelhante, ao avaliar os custos com a mão de obra presentes no Sicro (item 9.2.3, Acórdão 302/2011 – Plenário).

216. A Caixa entende que a pesquisa dos salários de piso de cada categoria resulta em distorções, em especial em momentos de maior demanda por mão de obra, recomendando a reavaliação da pesquisa dos menores salários de cada categoria pelo IBGE.

217. A instituição aduz que, pesquisando o salário médio praticado pelas empresas em cada categoria, em momentos de desaquecimento de mercado, a mediana seria o próprio piso da categoria; nos de aquecimento, refletiria com maior fidelidade os salários efetivamente praticados pelo setor, provendo ao sistema maior aderência à realidade de mercado.

218. Com relação a esse ponto, deve-se considerar que, no relatório de auditoria, foi observada, em geral, uma razoável aderência entre os salários divulgados pelo Sinapi e os dados coletados no Caged e na Rais pela equipe de fiscalização. Foram detectadas apenas algumas divergências pontuais, de algumas categorias profissionais, em determinados estados. Assim, a mudança de metodologia que está sendo aventada pela Caixa pode produzir efeitos desfavoráveis ao Sinapi, criando distorções no custo da mão de obra que atualmente não existem.

219. Além disso, realizar o ajuste sugerido pela Caixa nos custos com mão de obra, sem nenhum ajuste nos custos com materiais, resultaria em um aumento da distorção observada, tornando o Sinapi, como um todo, mais discrepante da realidade do mercado.

220. O cenário ideal para o Sinapi seria a adoção do primeiro quartil para o preço dos materiais e a manutenção da metodologia atual de pesquisa da mão de obra, que demonstrou ter os salários

referenciais mais próximos aos salários efetivamente pagos no mercado, considerando-se os parâmetros obtidos na Rais e no Caged.

221. Ademais, observa-se que há vários precedentes da jurisprudência do TCU contrários à medida alvitrada pela Caixa e pelo IBGE. No Acórdão 302/2011 – Plenário, que apreciou auditoria realizada nos custos com mão de obra praticados no Sistema de Custos Rodoviários do Dnit, constatou-se que os salários referenciais do Sicro se encontravam expressivamente acima do piso salarial estabelecido na convenção coletiva de trabalho, o que ensejou a adoção de medidas corretivas pelo próprio Dnit. No mesmo sentido, foi o entendimento consubstanciado nos Acórdãos 2.046/2010 – Plenário, 2.490/2010 – Plenário e 2.951/2010 – Plenário, que também apreciaram casos semelhantes. Nesta última deliberação, o voto condutor deixou o seguinte entendimento:

'41. A alegação do DNIT de que salários superiores aos fixados na convenção coletiva são para pagar trabalhadores mais capacitados e preparados tampouco pode prosperar. Isto porque, se de um lado é razoável admitir que um trabalhador melhor capacitado ganhe mais, por outro há que se exigir uma contrapartida na produtividade desse mesmo trabalhador, que obviamente deverá produzir mais. Essa maior produtividade deve ser traduzida nas composições de preço unitário, algo que o DNIT não demonstrou aqui. Ademais, vale lembrar que se discute preço de mão de obra de serventes, ajudantes e oficiais. Essas profissões exigem pouca especialização. Nesse sentido, a prática usual nas empresas não reside em pagar salários diferenciados dentro de uma mesma profissão, mas sim em reclassificar o empregado em outra função, de maior remuneração. Desse modo, por exemplo, um bom servente é reclassificado como pedreiro, em vez de ter a sua remuneração diferenciada em relação aos demais serventes.'

222. Ademais, o piso da convenção coletiva de trabalho é uma das melhores referências de salário, pois resulta da negociação entre trabalhadores e empregados, de forma que a oferta e procura por trabalho terá influência no piso salarial mesmo em épocas de mercado de trabalho extremamente aquecido. Tal situação foi observada, por exemplo, nas convenções coletivas de trabalho de Rondônia (disponíveis em www.Sindusconro.com.br), estado escolhido em função do notório aquecimento do mercado de construção civil. O piso do salário do servente, a partir de janeiro/2008, passou de R$ 430/mês para R$ 880,00/mês, em janeiro/2013, demonstrando um reajuste de 104,65% nos pisos salariais, muito acima do índice de inflação oficial observado pelo IPCA (31,88%). Tal situação foi ocasionada pelo aquecimento do mercado de trabalho no estado originado pelas obras das hidroelétricas de Jirau e Santo Antônio, ocorrido em função do início das obras a partir do ano de 2008.

223. Nesse sentido, fazendo-se uma analogia com os serviços terceirizados, também se pode citar a IN SLTI 02/2008, que estabelece como regra geral a utilização dos pisos salariais previstos em acordo ou convenção coletiva:

'Art. 20. É vedado à Administração fixar nos instrumentos convocatórios:

(...)

III – os benefícios, ou seus valores, a serem concedidos pela contratada aos seus empregados, devendo adotar os benefícios e valores previstos em acordo, dissídio ou convenção coletiva, como mínimo obrigatório, quando houver; (Nova redação pela INSTRUÇÃO NORMATIVA MP Nº 3, DE 15/11/2009)' (grifo nosso)

224. A maioria dos precedentes do TCU sobre o tema vão no mesmo sentido, por exemplo, o Acórdão 614/2008 – Plenário:

'9.3.3. observem as seguintes linhas de conduta na formulação de editais de licitação e na gestão de contratos de execução indireta e contínua de serviços:

9.3.3.1. para modelos de execução indireta de serviços, inclusive os baseados na alocação de postos de trabalho, se a categoria profissional requerida se encontra amparada por convenção coletiva de trabalho, ou outra norma coletiva aplicável a toda a categoria, determinando o respectivo valor salarial mínimo, esse pacto laboral deve ser rigorosamente observado nas licitações efetivadas pela Administração Pública e nas contratações delas decorrentes;' (grifo nosso)

225. Com efeito, a fixação de valores salariais mínimos no ato convocatório, superiores aos pisos salariais dos acordos e convenções coletivas de trabalho, não amparada em justificativas

fundamentadas, afronta o disposto no art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993. Assim, até bem pouco tempo, a maioria dos precedentes do TCU reputava tal prática como contrária ao art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, uma vez que equivaleria à fixação de preços mínimos (cita-se o Acórdão 697/2013 – Plenário nesse sentido). No entanto, tal entendimento foi relativizado, no sentido de ser possível a fixação de remuneração mínima, mas em caráter excepcional (Acórdãos 614/2008 e 47/2013, ambos do Plenário).

226. Prosseguindo-se com a análise, a mudança metodológica de pesquisa de salários aventada pelo IBGE e pela Caixa traz uma série de outras preocupações. Por exemplo, um mestre de obras tem uma remuneração mensal média oscilando entre R$ 2 mil a R$ 4 mil (fl. 58 do relatório de auditoria). Sabe-se, contudo, que muitas empresas de maior porte da construção civil chegam a pagar mais de R$ 12 mil de salário para esse profissional. Na página 65 do relatório de auditoria, existe a comparação entre os dados coletados pelo Instituto Datafolha e o IBGE. O salário do mestre de obras coletado pelo Datafolha variou de R$ 2 mil a R$ 9 mil.

227. Tais profissionais, quando remunerados por salários mais elevados, têm outro nível de produtividade, capacitação e conhecimento. Assim, as composições de custo padrão existentes no Sinapi contém coeficientes de produtividade de mão de obras extremamente superiores aos que seriam aplicáveis para profissionais de melhor remuneração.

228. Além disso, trabalhadores mais bem remunerados costumam ter um tempo médio de permanência na empresa muito superior ao observado em outras empresas do setor que não remuneram o trabalhador no mesmo nível. Tal fato traz expressiva redução no percentual de encargos sociais incidente sobre os salários, pois o tempo médio de permanência do empregado é o fator com maior influência no valor dessa parcela de custo.

229. Considerando-se que os parâmetros de permanência média do trabalhador na empresa, bem como outras estatísticas utilizadas no cálculo dos encargos sociais do Sinapi, são atualmente obtidos de tratamentos de dados da Caged, julga-se que o salário médio ou mediano da Caged seja um parâmetro indicado como referencial para a mão de obra. Além de ser o mais aderente ao salário de ingresso do trabalhador na empresa, traria maior consistência com a metodologia empregada para o cálculo dos encargos sociais.

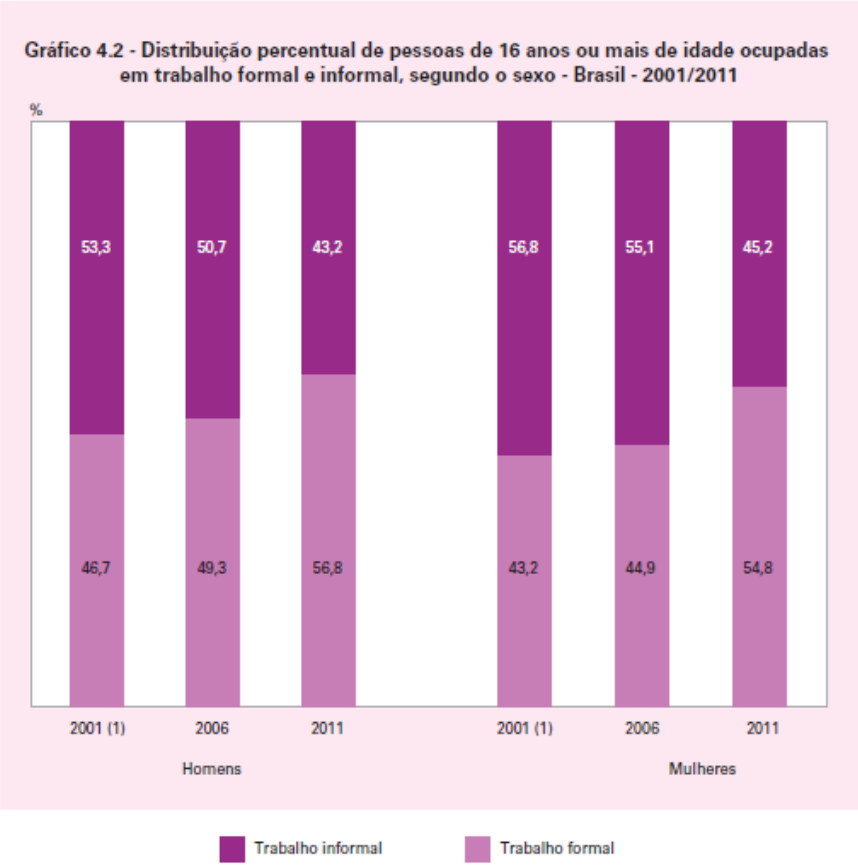
230. Há de se destacar um dado interessante, pois os maiores salários geralmente são praticados por grandes construtoras, que executam obras de maior porte, em que serão observadas grandes economias de escala no preço de aquisição dos materiais (efeito barganha). De alguma forma, então, existe uma compensação entre efeitos. A construtora de grande porte adquire materiais por preços muito inferiores aos do Sinapi, mas acaba remunerando sua mão de obra por um salário superior ao do Sinapi, de forma que as diversas críticas do setor empresarial ao Sinapi devem ser vistas sobre um prisma mais geral.

231. Por outro lado, as empresas de menor porte, que tipicamente executam pequenas obras e serviços, em geral, não têm a influência do efeito barganha na aquisição dos insumos, mas remuneram sua mão de obra com salários menores.

232. Ante todo o exposto, julga-se também que os pisos salariais presentes nas convenções coletivas de trabalho são indicativos de preços médios de mercado. Dada a complexidade que envolve a discussão sobre qual seja a melhor fonte de salário referencial, talvez a mais simples e aderente de todas sejam os acordos e convenções coletivas de trabalho. Assim, se o Sinapi adotasse os pisos salariais constantes de tais instrumentos como referência, haveria grande economia de recursos na pesquisa mensal. Também evitaria que distorções a menor fossem observadas

233. Existe, ainda, uma série de fatores que não foram colacionados pelos órgãos governamentais e pelas entidades do setor empresarial da construção civil ouvidos no Diálogo Público. Cita-se a questão da informalização da mão de obra que, apesar de ser uma prática ilícita, é muito comum em obras executadas no Brasil. Obviamente, tal prática não pode servir como parâmetro para um sistema de referência oficial, que deve ser balizar pelo mercado formal de trabalho, mas não se pode deixar de citá-la, haja vista que quase metade dos trabalhadores brasileiros trabalha na informalidade. Segundo pesquisa do IBGE, em sua Síntese de Indicadores Sociais – Uma análise das condições de vida da

população brasileira 2012, 43,2% dos trabalhadores brasileiros estão na informalidade e, em passado recente, ainda havia mais trabalhadores informais do que trabalhadores formais (informação disponível em: ftp://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/ Sintese_de_Indicadores_Sociais_2012/SIS_2012.pdf). O gráfico a seguir ilustra as estatísticas oficiais sobre trabalho formal e informal:



234. Mesmo no mercado formal de trabalho, existem fatores que causam expressiva redução de custos com a mão de obra que não são contemplados pelo Sinapi. Cita-se o caso dos trabalhadores temporários ou contratados por tempo determinado, cujos custos com o pagamento de verbas rescisórias mostram-se bem inferiores ao dos empregados em geral. Na construção civil, o uso de estagiários ou aprendizes, a terceirização da mão de obra, o uso de cooperativas de trabalho e a subcontratação de serviços também são possibilidades que causam grande impacto no custo com mão de obra arcado pelos empresários.

235. Ante o exposto, a especificação de salários referenciais é matéria extremamente complexa e controversa. De todas as medidas aventadas, os parâmetros mais robustos são os obtidos nos pisos salariais presentes nas convenções coletivas de trabalho.

c) dificuldades de identificar se o custo do equipamento pesquisado é derivado de locação obtido a partir de metodologia que considera a utilização de equipamento próprio.

• As composições existentes no Sinapi são oriundas de fontes públicas distintas, as quais por vezes utilizaram diferentes procedimentos para apropriação e estimativa de custos unitários de serviços. Por este motivo, coexistem no sistema duas metodologias para a apropriação de custos de equipamentos: cotação de custos horários de locação de equipamentos, quando tais itens são tratados como insumos; e custos horários produtivos (CHP) e improdutivos (CHI), quando os custos são apropriados como composições.

• A Caixa registra que não entende adequado convencionar ou até mesmo inserir descrição complementar que trate composições de custos horários produtivos e improdutivos (CHP e CHI) como

correspondentes aos casos de equipamentos próprios, pois não corresponde à prática efetivamente observada em todo o setor da construção civil.

• Embora tal fato seja aderente à realidade de obras rodoviárias de grande porte, o caso é distinto quando se trata dos setores de obras habitacionais, de saneamento e infraestrutura urbana. Em tais situações, é muito comum que o construtor recorra ao mercado de locação de equipamentos.

• A metodologia de apropriar custos de equipamentos por CHP e CHI é aplicável não apenas nas situações em que o construtor seja proprietário dos equipamentos.

• Ao especificar em sua descrição que a composição corresponde ao caso de equipamento próprio, pode-se dar espaço para que um construtor ou orçamentista pleiteie, com razoável fundamentação, que a composição especificada não tem aderência às condições da obra, em especial quando se trata de equipamentos de maior complexidade, e que, portanto, será necessário recorrer à contratação de um prestador de serviços que os possua.

• Logo, sobre o custo da composição de equipamento próprio, o prestador faria jus ainda à sua parcela de lucro e despesas indiretas, majorando assim os custos referenciais projetados.

d) divergência entre a metodologia para obtenção dos custos horários improdutivos dos equipamentos utilizada pelo Sinapi, que considera custos com depreciação, juros e mão de obra do operador, em relação à metodologia utilizada pelo Sicro, a qual considera apenas o custo com a mão de obra do operador.

• Os sistemas Sinapi e Sicro são de origem e aplicação distinta, o primeiro se aplica a obras de infraestrutura urbana, com condições específicas de trabalho, enquanto o segundo é dedicado a obras rodoviárias.

• A metodologia adotada pelo Sinapi em relação ao Custo Horário Improdutivo, baseada em premissas oriundas da Superintendência do Desenvolvimento da Capital SUDECAP/MG, origem de parte significativa das composições dessa classe, é específica para utilização em malha urbana, onde o impacto do equipamento parado, a disposição do canteiro, e a restrição às frentes de trabalho (em muitas obras uma faixa da via é interditada para execução de serviços enquanto outra permanece liberada para o tráfego) são elementos que tornam o custo improdutivo distinto daquele de utilização padrão do Sicro.

• O próprio manual do Sicro (VOLUME 1 – item 5.2.4) admite que a parcela improdutiva possa ser acrescida ao compor custos de serviços, diante das condições particulares das obras.

• Com a aferição em curso das composições do Sinapi atualmente em andamento, os parâmetros empregados na apropriação dos custos improdutivos serão revisitados, quando então será avaliada a necessidade de adequação/revisão da metodologia utilizada.

e) ausência, nos manuais do Sinapi, de estudos e parâmetros sobre a vida útil, valores residuais, número de horas trabalhadas por mês, taxa de juros, coeficientes de manutenção e consumos de combustível/eletricidade e demais fatores com impacto nos cálculos dos custos horários de propriedade, manutenção e operação dos equipamentos.

• Dada a utilização de composições de diferentes fontes na concepção do Sinapi, coexistem no sistema referências de custos originárias de parâmetros distintos, então adotados pelas instituições públicas que forneceram suas composições à Caixa. Ao mesmo tempo, a maioria das informações sobre os parâmetros citados não estão disponíveis nas fontes, motivo pelo qual não podem ser reproduzidas no sistema.

• Isso impede que se unifique, nos padrões atuais, metodologia única para definição destes parâmetros. Contudo, a aferição contratada para revisão e atualização das composições do Banco Referencial do Sinapi tratará destas questões, quando então será possível unificar o procedimento de cálculo de tais itens.

• O caderno de encargos, produto previsto como resultado da aferição do Sinapi, relacionará especificações técnicas dos equipamentos utilizados nas composições e a definição dos parâmetros relevantes na definição dos custos dos equipamentos.

236. Posteriormente, em 23/10/2013, a Caixa Econômica Federal convidou representantes do TCU e de outros órgãos de controle para apresentar a nova metodologia de apropriação do custo horário dos

equipamentos do Sinapi. A apresentação realizada pela Caixa foi autuada à peça 161 do presente processo.

237. No último dia 4/4/2014, a Caixa colocou a nova metodologia em consulta pública na internet durante determinado período, ao fim do qual as alterações propostas serão implantadas no Sinapi. A nova metodologia encontra-se disponível para exame dos interessados no site da Caixa e foi autuada à peça 162.

Análise:

238. A princípio, a escolha entre locação e aquisição de equipamentos é matéria que se encontra na seara do construtor, a ele cabendo decidir qual é a melhor alternativa.

239. A maioria das máquinas pode ser locada ou adquirida. A escolha está sujeita a uma análise econômica e da possibilidade de se utilizarem os equipamentos adquiridos em futuras obras, de forma que os custos de aquisição possam ser diluídos em vários contratos. Entre as vantagens da aquisição pode-se citar, em especial, que o seu custo horário operativo será inferior de um alugado, pois não existe incidência da margem cobrada pelo locador no custo horário.

240. Por outro lado, a locação constitui-se na alternativa mais vantajosa para utilizações esporádicas de alguns equipamentos, evitando que o construtor imobilize representativas parcelas do seu capital com equipamentos pouco utilizados. Ele também se exime de responsabilidade sobre os reparos e manutenção do equipamento, geralmente a cargo da empresa locadora.

241. Nesses pontos, assiste razão à Caixa, pois a locação é a alternativa viável para pequenas e médias construtoras, sem recursos para aquisição de equipamentos de custo elevado.

242. Com relação à escolha entre a locação ou a aquisição de equipamentos nos orçamentos de obras públicas, há um importante precedente do Tribunal de Contas da União, determinando que se evite utilizar, nos orçamentos-base elaborados pela Administração Pública, o valor da locação de equipamentos em vez do seu custo horário, em especial para as situações em que os dispêndios da primeira opção se revelarem superiores aos da segunda, como ocorre, por exemplo, quando da utilização de equipamentos por longo período de tempo e para grande quantidade de serviços. Segundo o voto condutor do Acórdão 2.735/2011 – Plenário:

'Entende Petrobrás ser suficiente a utilização das tabelas de referência da Associação Brasileira de Engenharia Industrial (Abemi), que estabelece remuneração mensal de equipamentos a partir de critérios de locação destes. Alega ser inviável desenvolver metodologia para o cálculo do custo horário de máquinas e equipamentos de propriedade das contratadas, porque tal custo decorreria das diferentes estratégias empresariais das empreiteiras.

Sustenta não ser possível diferenciar os custos produtivos dos improdutivos, por não deter a propriedade dos equipamentos de montagem industrial. Diz limitar-se a contratar serviços, que podem incluir, em suas composições, equipamentos de propriedade das contratadas ou por elas locados.

Contudo, a identificação dos custos com a utilização de equipamentos próprios mostra-se relevante nas hipóteses em que eles são utilizados por longo período de tempo e para grande quantidade de serviços, caso em que o dispêndio com locação supera, em muito, o custo de aquisição dos equipamentos, incluídos os custos de operação e manutenção. Nesse cenário, o uso de parâmetros de preços de locação de equipamentos mostra-se lesivo às finanças da estatal.

Não prosperam os argumentos tendentes a afastar a necessidade de diferenciar os custos produtivos dos improdutivos de maquinas e equipamentos, porque indispensável que a contratante conheça a composição dos serviços contratados e, a partir dela, avalie os preços destes. Tal prática mostra-se necessária e factível para as hipóteses de contração de serviços que prevejam o uso de equipamentos, tal como ocorre no Sistema de Custos Rodoviários do DNIT (Sicro).'

243. Diante do exposto, o referido acórdão determinou ao ente auditado que:

'9.1.4. desenvolva metodologia para estimar o custo horário de máquinas e equipamentos próprios das contratadas, considerados os custos de operação e manutenção, a vida útil, a produtividade, os valores residuais e os critérios de depreciação dos equipamentos, segundo metodologia consagrada pela engenharia de custos;

(...)

9.2.1. se abstenha de utilizar, nas estimativas de custos, o valor da locação de equipamentos, em detrimento do seu custo horário, nos casos em que o dispêndio com a locação superar o custo de aquisição dos equipamentos, incluídas as despesas com operação e manutenção;

9.2.2. se abstenha de utilizar a tabela da Associação Brasileira de Engenharia Industrial (Abemi) para estimar o custo de equipamentos, quando ele constar de sistema referencial de preços da Administração (Sicro e Sinapi);'

244. A determinação reproduzida acima se mostra razoável tanto do ponto de vista econômico (escolha da alternativa de menor custo) quanto do ponto de vista jurídico, haja vista que os editais de licitação e a lei preveem a exigência de capacidade técnico operacional da empresa licitante. Obviamente, espera-se que uma construtora detenha em seu parque um conjunto de equipamentos e ferramentas suficientes para executar o seu objeto social.

245. A Caixa, em sua manifestação, não compreendeu exatamente o objeto da oitiva, pois não houve um posicionamento da equipe de auditoria sobre qual seria a melhor opção para ser adotada no Sinapi – locação ou uso de equipamentos próprios –, embora a jurisprudência do TCU sinalize que, nos orçamentos-base das licitações, deve-se priorizar o uso de equipamentos próprios por se revestirem muitas vezes em alternativas mais econômicas. Constatou-se apenas que ambas as metodologias são utilizadas sem nenhum critério no Sinapi, inclusive em equipamentos semelhantes, os quais têm o seu custo horário apropriado pelas duas metodologias.

246. Em algumas situações, o custo horário do equipamento é decomposto em gastos com depreciação, operação, combustíveis e custo de oportunidade, obtidos a partir do custo de aquisição de um equipamento. Quando apropriado dessa forma, o custo horário operativo obtido é condizente com um equipamento de propriedade de construtor, pois não contempla nenhuma remuneração para o locador. Em outras situações, o custo horário foi obtido pelo IBGE a partir de cotação junto a empresas especializadas em locação de equipamentos.

247. Concorda-se com a alegação da Caixa de que não se deve inserir descrição nas composições de custos horários produtivos e improdutivos (CHP e CHI) como correspondentes aos casos de equipamentos próprios ou locados. A metodologia de apropriação implícita nesses casos é de que são de uso próprio.

248. Ainda sobre a questão da locação de equipamentos, adentrando no mérito de sua consideração por um sistema referencial de custos, entende-se problemática a pesquisa de preços de locação pelo IBGE, pois existem questões contratuais diversas que não podem ser explicitadas no preço coletado, por exemplo, como se dará a remuneração das horas paradas do equipamento; se o preço de locação inclui ou não o operador de equipamento; quanto será o custo com mobilização, montagem e desmontagem do equipamento e quem será responsável por essas atividades (locador ou locatário); como serão remunerados os custos de locação no caso de períodos chuvosos; quem responderá pela manutenção do equipamento; quem arcará com os custos com combustíveis e peças de reposição; e se haverá ou não a exigência de seguros dos equipamentos locados.

249. Todos esses fatores deverão ser considerados pelo orçamentista no cálculo do custo horário dos equipamentos e dificilmente poderão ser informados no relatório de insumos do Sinapi, criando dúvidas sobre os custos incluídos ou não nos valores informados pelo Sinapi.

250. Nesse ponto, propor-se-ia, no exame de mérito da presente auditoria, determinação para que a Caixa padronizasse a metodologia de apropriação de custos dos equipamentos, adotando preferencialmente o método que considera os custos horários dos equipamentos obtidos a partir dos custos de propriedade, de manutenção e de operação, calculados a partir do valor de aquisição do equipamento, do número de horas trabalhadas, de sua vida útil e do seu valor residual.

251. Todavia, entende-se que houve perda de objeto do presente achado, haja vista que a Caixa já desenvolveu metodologia para apropriação do custo horário dos equipamentos e a disponibilizou em consulta pública para exame dos interessados. Pode-se entender que a metodologia desenvolvida pela Caixa é um dos benefícios advindos da presente fiscalização. Assim, não será feita nenhuma proposição nesse sentido.

252. Com relação às diferenças metodológicas entre o Sinapi e o Sicro na apropriação dos custos improdutivos consideram-se parcialmente improcedentes as informações trazidas pela Caixa. Sem dúvida, obras executadas em áreas urbanas, com maiores interferências em sua execução, trazem impacto na produtividade dos serviços. Todavia, não justificam os critérios e metodologias distintas para a apropriação das parcelas que compõem os custos produtivos e improdutivos. Primeiro, porque o Sicro também é um sistema referencial aplicável a obras em áreas urbanas. Segundo, porque as rubricas a serem apropriadas não guardam relação com a produção dos equipamentos e com a parcela de tempo em que o equipamento está operando.

253. As divergências entre o Sicro e o Sinapi se devem principalmente à inclusão do custo com depreciação no custo horário improdutivo dos equipamentos no Sinapi, enquanto no Sicro admite-se que a depreciação do equipamento ocorra exclusivamente quando ele está operando.

254. Trata-se de uma matéria ainda não pacificada no meio técnico. Contudo, há uma tendência predominante dos autores da área de engenharia de custos de considerar mais adequado o método de cálculo do custo horário improdutivo adotado pelo Sinapi, incluindo a taxa de depreciação do equipamento. Nesse sentido, pode-se citar as seguintes referências: TISAKA, Maçahico, Orçamento na Construção Civil – Consultoria, Projeto e Execução. São Paulo: Editoria Pini, 2006. MATTOS, Aldo Dórea, Como Preparar Orçamentos de Obras. São Paulo: Editora Pini, 2006).

255. Com relação à depreciação, apesar de a metodologia proposta pela Caixa utilizar os parâmetros de vida útil e de valor residual atualmente empregados pelo Sicro, ressalta-se que o custo horário de depreciação irá compor tanto o custo horário produtivo dos equipamentos quanto o custo horário improdutivo, diferenciando-se da metodologia do Dnit que considera que o equipamento se deprecia apenas quando está operando.

256. Apesar de existirem alguns pontos polêmicos na nova metodologia proposta pela Caixa para apropriação do custo horário dos equipamentos, que poderão ensejar a atuação futura do TCU, entende-se não ser o momento de se entrar no mérito e de se fazer alguma proposição relacionada com esse assunto, pois a nova metodologia proposta ainda não foi formalizada pela Caixa, estando em fase de consulta pública. Convém aguardar a oficialização e implantação da nova metodologia para que o Tribunal atue de forma concomitante.

257. Sobre a nova metodologia proposta pela Caixa para adequação do custo horário dos equipamentos (peças nº 161 e 162), ainda se observa que várias inconsistências apresentadas nos achados da auditoria que trataram do assunto estão solucionadas. As descrições dos equipamentos adotados pelo Sinapi serão compatibilizadas com equipamentos atualmente existentes no mercado e será adotado um único método padronizado de apropriação de custo com equipamentos, deixando de considerar os custos com locação de equipamentos.

258. Também foi elidido o apontamento sobre a ausência, nos manuais do Sinapi, de estudos e parâmetros sobre a vida útil, valores residuais, número de horas trabalhadas por mês, taxa de juros, coeficientes de manutenção e consumos de combustível/eletricidade e demais fatores com impacto nos cálculos dos custos horários de propriedade, manutenção e operação dos equipamentos, pois, na nova metodologia proposta pela Caixa, os parâmetros de vida útil, valor residual, depreciação, custos com combustível e custo de manutenção seguirão os utilizados atualmente pelo Sicro. As premissas para o cálculo do custo com seguros e impostos diferirão das empregadas pelo Sicro, pois nesse ponto a Caixa realizou um levantamento mais atualizado das alíquotas de IPVA praticadas em diversos estados da Federação.

259. A metodologia proposta pela Caixa considerará também o custo de oportunidade dos equipamentos no cálculo dos custos horários operativos e improdutivos. Ao contrário do Sicro – que desconsidera o custo de oportunidade no cálculo dos custos horários operativos e improdutivos dos equipamentos, por considerar que o construtor tem esse custo remunerado pelo BDI. Nesse aspecto, o Manual do Sicro apresenta a seguinte disposição:

'Dentre os diferentes itens tradicionais que compõem a estrutura de custos de construção encontram-se os juros sobre o capital imobilizado para o desenvolvimento da atividade. Eles representam o custo, incorrido pelo empresário, pelo fato de aplicar, num negócio específico, seu capital

próprio ou o capital captado de terceiros. No que diz respeito aos juros relativos ao capital aplicado em equipamentos, existem duas alternativas de imputação. Tradicionalmente, eles são imputados diretamente no cálculo do custo horário do equipamento. Outra forma de fazê-lo, seria computar seu valor agregado ao resultado da operação global, ou seja, remetê-los ao LDI.

Embora a forma tradicional de cálculo apresente algumas vantagens, dentre as quais a principal é a maneira simples como se efetua seu cálculo, optou-se a, daqui por diante, por incluir essa parcela de custo no LDI, ou seja, a margem de lucro prevista é que deve remunerar o custo do capital investido em equipamento de construção.

Cabe lembrar que, considerar os custos do capital aplicado, como remuneração deste fator de produção, não significa que se deva computá-los aos níveis de juros de mercado na ponta da captação. O critério justo seria de remunerá-lo pelo seu custo de oportunidade, ou seja, pelo nível médio de rendimento que este capital poderia obter, em condições semelhantes de risco. Como, entretanto, seria extremamente difícil definir o que poderia ser considerada uma condição semelhante de risco, pode-se tomar como referência as opções de baixo risco apresentadas pelo mercado, que compensam taxas mais baixas com a segurança da aplicação. Encontram-se neste caso as aplicações em Cadernetas de Poupança, cujo rendimento se dá à taxa nominal de TR+ 6% ao ano; em que a TR entra como componente inflacionária e os 6% como rendimento real. Como os custos rodoviários são calculados mensalmente, seus valores já embutem o efeito inflacionário. Assim sendo a aplicação simples da taxa de i = 6 % a.a. sobre base permanentemente reajustada estaria, na realidade, promovendo a remuneração mencionada.

(...)

As indicações aqui fornecidas servem como orientação para que se possa ter ideia do montante de juros contidos nos custos horários de equipamentos, lembrando, entretanto, <u>que tal parcela não é calculada nem computada explicitamente, pois fica embutida na margem do LDI</u>.'

260. Por fim, conforme informado pela Caixa na apresentação realizada para técnicos do TCU, é oportuno ressaltar que, caso seja implementada da forma como se encontra, a nova metodologia irá resultar em custos horários operativos e improdutivos menores entre 10% a 15% dos valores atualmente praticados pelo Sinapi. Não há, assim, nenhum receio de que a implantação da nova metodologia possa ocasionar algum tipo de risco iminente ao erário.

<u>f) diferenças constatadas nos códigos, nas especificações ou nas descrições técnicas dos insumos utilizados nas bases de insumos representativos das duas instituições (IBGE e Caixa).</u>

*• A Caixa informa que não é possível realizar compatibilização de códigos dos insumos, pois as duas instituições utilizam **softwares** distintos para cadastramento e manutenção.*

• Há necessidade de preservar referência técnica que já esteve vigente no sistema, no caso um insumo, devendo ser mantida como registro histórico, uma vez que pode ter sido utilizada quando de sua vigência em composições e projetos.

• Em atendimento às determinações do Acórdão 1.736/2007 – Plenário, a Caixa realizou com o IBGE uma série de oficinas buscando o aprimoramento do Banco de Insumos do Sinapi/SIPCI. Dentre as atividades realizadas, figurou a compatibilização das descrições dos insumos representativos. Nas oficinas, foi definido também que nenhuma das duas instituições deveria promover alterações de especificações ou descrições técnicas sem a anuência da outra parte.

• Desde então, a Caixa, ao identificar necessidade de alteração/correção de descrições, cientifica tal fato ao IBGE.

<u>g) inconformidades constatadas entre os números de insumos coletados pelo IBGE e aqueles constantes dos relatórios de representantes do Sinapi, com presença de insumos cujos preços são coletados pelo IBGE, mas que não são utilizados pelo Sinapi.</u>

• Na produção do Sinapi, são coletadas mensalmente informações utilizadas em dois módulos distintos do sistema: Índices (Sinapi-CSI) e Orçamentação (Sinapi-CSF ou Sinapi-SIPCI). O módulo de Índices, primeiro a ser criado, possui relação de insumos restrita e distinta do módulo Orçamentação.

• Alguns dos insumos utilizados no primeiro módulo (Índices) não estão presentes no segundo módulo (Orçamentação), motivo pelo qual seus preços unitários não são divulgados nos relatórios

mensalmente publicados pelo Sinapi. Há ainda casos de insumos que, no módulo Índices, têm os seus preços coletados, o que os torna insumos representativos, mas que também estão presentes no módulo Orçamentação, porém, como insumos representados.

• Antes da unificação das bases seria necessário realizar ação mais complexa, com a revisão estrutural dos projetos referenciais adotados, visto que as soluções arquitetônicas utilizadas mostravam-se obsoletas e que alguns dos insumos/serviços especificados não correspondiam às práticas de engenharia mais atuais.

• Como passo inicial para a revisão do módulo Índices, e posterior unificação das bases, a Caixa promoveu, no ano de 2012, a seleção de novos projetos referenciais e, no momento, desenvolve a elaboração dos orçamentos e definição de especificações de insumos e composições. Depois de concluída a orçamentação, serão realizados estudos para a ponderação dos projetos e formação dos novos índices.

• Após o término desse trabalho, será possível unificar os bancos de insumos dos módulos Índices e Orçamentação.

• Os insumos relevantes relacionados no módulo Índices já constam também no módulo Orçamentação, como insumos representativos ou representados, não havendo assim prejuízos do ponto de vista da utilização de referências de custos.

Análise:

261. Trata-se de outro assunto que já foi abordado na presente instrução. Nesse caso, a Caixa traz novas informações explicando ao menos parte dos problemas observados em virtude de existirem insumos especificamente coletados para o módulo de índices do Sinapi.

262. Considera-se ser altamente desejável que ambos os módulos (Índices e Orçamentação) utilizem insumos com as mesmas especificações e descrições, pois tal medida reduz o número de insumos a serem coletados e, por consequência, reduz os custos de produção do Sinapi e mitiga os problemas observados pela equipe de auditoria. Será formulada proposição nesse sentido no encaminhamento da presente instrução.

263. As medidas anteriormente propostas se mostram suficientes para eliminar o problema.

h) possibilidade de elencar, no cadastro de insumos, estruturado a partir do arquivo técnico de engenharia do Sinapi, as marcas, modelos e linhas de cada insumo que poderão ser pesquisados pelo IBGE, excluindo-se do processo de amostragem aquelas marcas com especificações deficientes ou qualidade duvidosa, que não permitem a obtenção dos coeficientes de produtividade utilizados nas composições de custo unitário.

• Por meio do Acórdão 1.736/2007 – Plenário, o TCU determinou a revisão da descrição dos insumos. Em atendimento àquela determinação, a Caixa realizou, em conjunto com o IBGE, a revisão das descrições, excluindo, sempre que possível, a identificação de marcas existentes e inserindo informações complementares que buscassem descrições de caráter mais genérico e abrangente.

• Na pesquisa realizada pelo IBGE, são coletados preços de insumos que atendam às normas técnicas pertinentes, o que em tese deveria garantir produtos de qualidade similar. Contudo, mesmo para materiais que obedecem aos requisitos normativos, é possível constatar diferenças de qualidade que podem resultar em maior durabilidade do produto ou diferenças de rendimento na execução de serviços de engenharia.

• É necessário considerar também que há gama distinta do número de fabricantes para um mesmo tipo de material, sendo que, para alguns casos, há dezenas de marcas para um dado produto, com a mesma especificação, a exemplo o caso das tintas imobiliárias.

• Conforme informações do Programa Setorial da Qualidade do setor de tintas, ligado ao Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade (PBQP), atualmente 29 empresas participam do referido Programa em âmbito nacional. Como é de adesão voluntária, existem outros fabricantes de tintas que não participam do programa, os quais também produzem produtos em conformidade com as normas técnicas, muitos inclusive com distribuição estabelecida apenas em âmbito regional.

• Além da ampla gama de fabricantes, outro ponto a ser destacado é o de que um mesmo fabricante possui linhas distintas de materiais, muitos dos quais também apresentam diferenças de qualidade, produtividade e/ou durabilidade. Embora tais materiais atendam às normas técnicas, suas diferenças de

desempenho e preço resultam em produtos que o mercado convencionou chamar de tintas de primeira linha ou premium e segunda linha ou standard de um mesmo fabricante.

• A Caixa destaca também outras diferenças como a base em que o material será aplicado (tijolo, argamassa, madeira, metal, pedra etc.) e o tipo de seu acabamento superficial (acrílico, fosco, semibrilho, brilhante, acetinado, textura clássica, textura lisa, textura rústica etc.).

• Assim, a solução tecnicamente mais adequada consistiria em coletar os preços de cada fabricante, suas marcas/linhas de produto e especificações de materiais. Prover a descrição de cada insumo com estas informações não deixaria dúvidas quanto ao preço referencial que se quer avaliar ou especificar.

• Contudo, se feita a opção por identificar marcas, o primeiro problema a ser discutido, principalmente para materiais com grande número de fornecedores, seria o de identificar quais seriam as marcas incorporadas ao Sinapi. Se considerado o papel de sistema de referência público, a não identificação de determinada marca poderia fazer com que o fabricante se sentisse prejudicado diante de uma concorrência desigual ao não ter se produto 'divulgado' no Sinapi ou não ser por ele 'referendado'.

• A opção por identificar marcas resultaria em imensa gama de insumos só na categoria de tintas imobiliárias, o que, por sua vez, exigiria a criação ainda de várias composições referenciais, uma para cada marca e especificação.

• Outra hipótese, a de estabelecer em um documento apenas de uso interno as marcas admissíveis na coleta, sem divulgar tal fato aos usuários, também não parece ser uma solução adequada, uma vez que o orçamentista não teria segurança em comparar os preços referenciais com o material por ele especificado.

• A Caixa ressalta também a limitação do número de insumos possíveis de serem coletados pelo IBGE – atualmente 5.240 insumos e com número máximo de 6.000, conforme previsto no acordo de cooperação com o IBGE. Logo, a identificação de marcas e a precificação de vários insumos correspondentes a um mesmo material, mas de marcas distintas, fariam com que outros insumos tivessem que ser excluídos do sistema, o que provocaria a redução de sua abrangência.

• A possibilidade de identificação de marcas também traria impactos nas composições. Tintas de diferentes marcas podem requerer número distinto de demãos para que se obtenha o mesmo cobrimento/acabamento superficial. Materiais diferentes podem resultar em produtividades distintas na sua aplicação. Aqui novamente é importante observar que a identificação de marcas resultará na redução de abrangência do sistema, desta vez na gama de composições referendadas.

• Portanto, a Caixa conclui que, se, por um lado, a identificação de marcas permitiria a orçamentação e o comparativo de custos mais aderente aos preços efetivamente praticados no mercado para cada marca, por outro, ao se gerenciar recursos que não são ilimitados na produção do Sinapi, a identificação de várias marcas de um mesmo insumo produzirá como efeito colateral a redução da abrangência do sistema.

• Registra a Caixa que é justamente nos materiais em que a marca exerce peso preponderante na definição do preço de comercialização (tintas, materiais hidráulicos, materiais elétricos e materiais de acabamento em geral) que são encontradas as maiores variações de quartis, o que é indicador de que se tratam de amostras mais heterogêneas.

• As particularidades de cada obra devem ser consideradas pelo profissional responsável pelo orçamento, tais como a localização geográfica, efeito marca, efeito cotação, fator escala, cronograma físico, regime de contratação, pois são elementos determinantes no custo final de uma obra. Não é razoável esperar que um sistema referencial, que por definição deve possuir caráter genérico e abrangência traga em si todos os elementos que definem os custos de determinada obra.

<u>Análise:</u>

264. Preliminarmente, é oportuno recuperar as conclusões do relatório de auditoria, de que o 'efeito marca' pode distorcer o preço referencial para mais ou para menos, dependendo da relação entre o insumo cotado e aquele ao qual se deveria efetivamente referenciar. Também pode trazer reflexos sobre as composições de serviços, uma vez que determinadas marcas de melhor qualidade apresentam

desempenho superior em relação a outras, ainda que todas se encontrem em um mesmo nível de especificação técnica.

265. O exemplo da tinta acrílica é emblemático. Determinado fabricante de tinta pode produzir um produto cujo galão possibilite a pintura de aproximadamente 50 m² de parede. Outro fabricante de tinta pode produzir tinta de melhor qualidade, em que um galão possibilite a pintura de cerca de 100 m² de área.

266. A marca do produto também tem influência na produtividade da mão de obra considerada na composição de custo unitário. Voltando ao exemplo da tinta, uma marca de boa qualidade possibilita que, com duas ou três demãos, se obtenha um excelente resultado. Uma marca de pior qualidade pode exigir um maior número de demãos a serem aplicadas, ocasionando um aumento da quantidade de horas de pintor e de ajudante para a realização do serviço. Assim, os coeficientes utilizados em composições de custo unitário estão indissociavelmente relacionados com o tipo de material utilizado.

267. Enfatizou-se, ainda, que existem variações significativas de consumo entre as diferentes linhas de produtos de um mesmo fabricante. Alguns fabricantes de tinta costumam comercializar tanto produtos populares, de menor rendimento e qualidade, quanto tintas mais caras, de maior qualidade e rendimento.

268. Ante o exposto, boa parte dos argumentos colhidos na manifestação da Caixa encontra-se alinhada com as conclusões do relatório de auditoria.

269. Vislumbram-se três possibilidades para o tratamento das marcas pelo Sinapi: divulgação de marcas nas descrições dos insumos do Sinapi; registro das marcas apenas no catálogo de coleta utilizado pelo IBGE, documento de uso interno e restrito; especificação de insumos conforme categorias e requisitos normatizados.

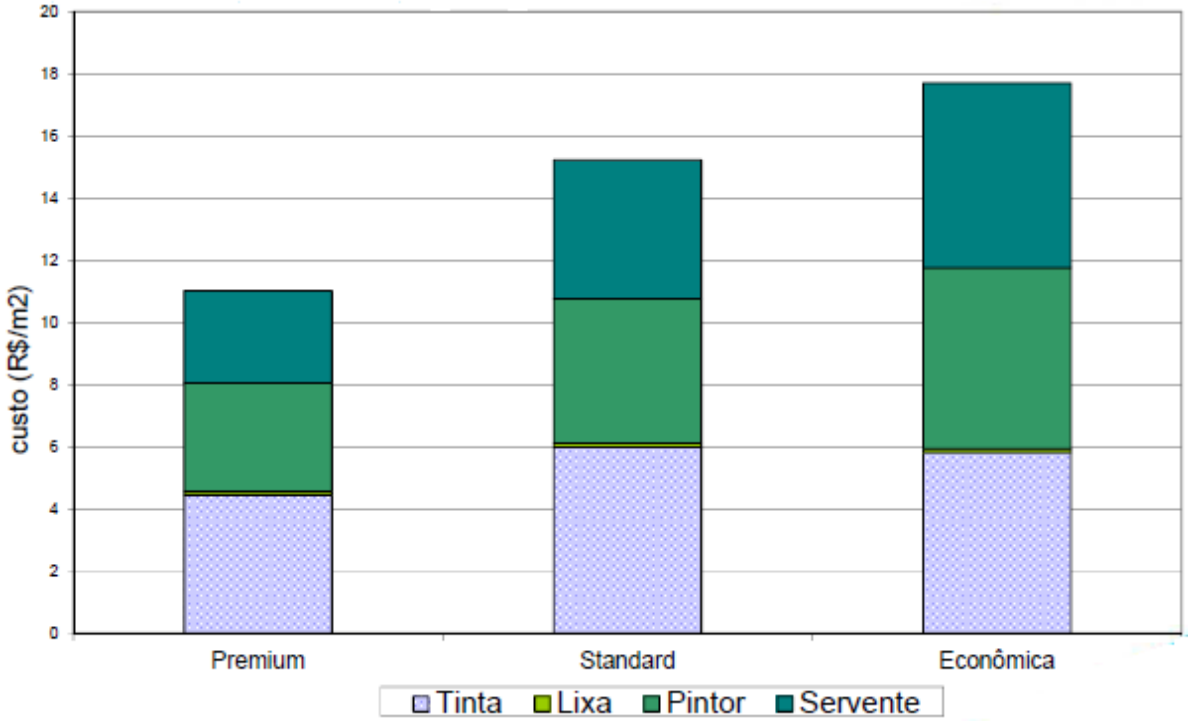
270. A primeira possibilidade é claramente inviável, sendo previsíveis questionamentos de fabricantes cujas marcas não forem abrangidas pelo Sinapi. Por outro lado, também seria inviável que todas as marcas e linhas de produtos fossem contemplados no catálogo de insumos e nas composições referenciais do Sinapi, medida que aumentaria demasiadamente a complexidade e o custo de produção do sistema, dada a necessidade de se coletar um número muito maior de insumos.

271. A segunda possibilidade seria viável do ponto de vista da coleta de preços de insumos e da operacionalização do sistema, mas impossibilitaria que o usuário do Sinapi conhecesse a marca utilizada como referência, inviabilizando ajustes nas composições de custo padrão.

272. Por fim, no entender da Caixa, a terceira possibilidade é possível para alguns produtos, que possuam critérios normalizados para avaliação do desempenho. Para os demais casos, não seria possível aplicar tal metodologia.

273. Em sua apresentação no diálogo público, os representantes da Caixa apresentaram um estudo de caso das tintas imobiliárias, em que a NBR 15.079/2011 da ABNT apresenta requisitos mínimos de desempenho para tintas imobiliárias, e as divide em três categorias: econômica, standard e premium. A referida norma prevê que a classificação da tinta nessas categorias seja baseada em critérios objetivos, tais como cobertura, rendimento mínimo (m²/l) e utilização (tintas econômicas utilizadas somente em interiores).

274. Se as tintas premium apresentam maior custo unitário por litro, por outro lado, apresentam menor custo de aplicação, pois demandam apenas duas demãos, enquanto as linhas standard e econômica demandam três e quatro demãos, respectivamente. O próprio custo com a tinta acaba também sendo inferior, pois há um menor consumo de litros por m² de parede. A figura abaixo apresentada pela Caixa sintetiza as conclusões do estudo:



275. A Caixa observou, em sua apresentação, que, no processo de aferição das composições atualmente em andamento, foi constatado apenas o uso de tintas premium, demonstrando que os construtores escolheram acertadamente a linha de maior vantajosidade.

276. Ante o exposto, considerando-se que a medida alvitrada pela Caixa é factível para alguns tipos de matérias, propõe-se recomendar que a instituição busque incluir na descrição do catálogo de insumos a norma técnica aplicável ao material e a classificação normativa a ser coletada, aferindo os coeficientes da composição de custo unitário de acordo com a categoria normativa do insumo utilizado.

277. Tal proposição, se acolhida, propiciará um grande aprimoramento metodológico no sistema e dará um tratamento adequado do ponto de vista da engenharia de custos para alguns insumos que estão em situação semelhante às tintas.

278. No entanto, ainda existem outros tipos de situação que ainda terão os preços fortemente distorcidos pelo efeito marca. Cita-se o caso de uma bacia sanitária branca, produto que pode ser encontrado com uma ampla variedade de preços, mas que, em muitos casos, não apresenta diferenças quanto ao rendimento e produtividade de aplicação. A mão de obra utilizada no assentamento não varia consideravelmente em função da marca utilizada, pois a diferença de uma marca para outra é basicamente estética.

279. Nesses casos, os preços coletados pelo IBGE ainda poderão sofrer sensível variação em função do efeito marca. O preço mediano do sistema pode ser insuficiente para cobrir o custo de uma bacia sanitária quando a especificação envolver uma marca mais cara. Por outro lado, a mediana poderá apresentar grande sobrepreço se for especificada na licitação uma bacia sanitária de marca mais barata.

280. Para um sistema de orçamentação privado, o problema seria sanado com a divulgação da marca adotada como referência para esse tipo de insumo. Porém, conforme comentado anteriormente, tal medida traria uma série de dificuldades de cunho operacional e legal, quando adotada em um sistema referencial público.

281. Nesses casos, se o sistema referencial oficial deve apresentar apenas uma descrição genérica do insumo, afigura-se indispensável que o orçamentista realize adequações na composição referencial do Sinapi, adequando-a ao material especificado para a obra. Nesse caso, a determinação proferida mediante o item 9.3 do Acórdão 56/2013 – Plenário resolve a questão, pois a pesquisa de mercado

complementar a ser realizada pelo gestor possibilita a adequação no preço unitário do insumo utilizado na composição de referência, seja para mais ou para menos.

BENEFÍCIO DAS AÇÕES DE CONTROLE

282. Dentre os benefícios de controle decorrentes da presente fiscalização, pode-se citar o aperfeiçoamento em metodologias de estimativas de custos e a redução de preços em tabelas oficiais de referência de preços. No caso, o Sinapi será aperfeiçoado com as propostas de determinações e recomendações ora efetuadas, que poderão aprimorar a metodologia atualmente utilizada pelo IBGE e pela Caixa Econômica Federal na coleta e no tratamento de insumos do referido sistema.

CONCLUSÃO

283. Inicialmente, considera-se importante rememorar o Acórdão 2.319/2009 – Plenário, por meio do qual o TCU determinou à Segecex e à Secob que apresentassem proposta de auditoria com o objetivo de analisar a metodologia utilizada na coleta e tabulação dos dados pelos sistemas de preços utilizados como referência por este Tribunal (Sicro, Sinapi e outros), comparar os dados constantes dos referidos sistemas com dados coletados diretamente no mercado, para, ao final, estabelecer a divergência média entre os conjuntos de dados (sistemas e mercado).

284. O objetivo expresso de tal trabalho seria o de avaliar as divergências eventualmente existentes entre os dados oferecidos por cada sistema e sua referência real e o de oferecer sugestões de aprimoramento de metodologia e operação aos gestores de cada sistema, de forma a garantir aproximação das informações prestadas por cada um com a realidade.

285. A presente auditoria não apresentou achados suficientes para demonstrar que as supostas discrepâncias entre os preços dos insumos do Sinapi e os preços efetivos transacionados pelos construtores se devam a falhas no processo de coleta e tratamento de preços dos insumos pelo IBGE.

286. Portanto, a despeito de existirem alguns aprimoramentos no processo sendo propostos nesta instrução, não se vislumbra que tais proposições possam reduzir significativamente as divergências entre os preços referenciais do Sinapi e os preços efetivamente transacionados. Tal divergência seria reduzida substancialmente, entre outras medidas, com a realização de pesquisas de preços dos insumos no mercado, nos termos determinados pelo item 9.3 do Acórdão 56/2013 – Plenário (com a redação dada pelo Acórdão 2.984/2013 – Plenário).

287. A adoção do primeiro quartil do Sinapi como parâmetro oficial de referência de preços, em substituição à mediana, também proporcionaria maior aderência do sistema aos preços efetivamente transacionados. Considerando que a legislação em vigor estabelece um valor menor ou igual à mediana como parâmetro referencial, propõe-se que a escolha do critério estatístico mais adequado ao caso em concreto fique por conta do gestor. Para isso, é fundamental que a Caixa também disponibilize no seu endereço eletrônico os relatórios do Sinapi gerados com os preços do primeiro quartil.

*288. Conclui-se que os dois primeiros objetivos da auditoria foram plenamente atendidos: analisar a metodologia utilizada na coleta e tabulação dos preços de insumos do Sinapi; comparar os dados constantes dos referidos sistemas com dados coletados diretamente no mercado, estabelecendo uma divergência média (dados coletados **versus** dados efetivamente transacionados no mercado).*

289. Com relação a esse último objetivo, a auditoria apontou que, na praça de Brasília, as pesquisas de preços mínimos realizadas pela equipe de fiscalização resultaram, em média, em valores 13,78% mais baixos do que a mediana do Sinapi. Considerando-se apenas os materiais, ou seja, excluindo-se os itens relativos a mão de obra e equipamentos, há uma tendência maior de divergência nos preços dos materiais.

290. A respeito do terceiro e mais importante objetivo desta auditoria, de oferecer sugestões de aprimoramento de metodologia e operação aos gestores e operadores do Sinapi, de forma a garantir aproximação das informações prestadas por cada um com a realidade, foi exaustivamente abordado neste trabalho.

291. A despeito de todas as manifestações colhidas das oitivas do IBGE e da Caixa, bem como dos participantes do Diálogo Público realizado sobre a presente auditoria, as evidências empíricas demonstram que a adoção do primeiro quartil do Sinapi como custo referencial paradigma de mercado,

em detrimento da mediana, seria a melhor medida para aproximar os valores referenciais dos materiais no Sinapi dos preços efetivamente transacionados.

292. Com relação aos salários divulgados no Sinapi, conclui-se que a pesquisa realizada pelo IBGE ficaria mais robusta se reproduzisse os pisos salariais adotados nas convenções e acordos coletivos de trabalhadores da construção civil.

293. A respeito do custo horário dos equipamentos, verificou-se que a Caixa já disponibilizou em consulta pública metodologia padronizando a obtenção dos custos horários dos equipamentos, prevendo o cálculo de CHP e CHI a partir de parâmetros de vida útil, valor residual, taxas de depreciação e fatores de manutenção dos equipamentos). Assim, o apontamento realizado pela auditoria será elidido quando a nova metodologia entrar em produção no Sinapi.

294. No que concerne às divergências observadas pontualmente nos preços de alguns insumos, estão sendo propostas medidas para reduzir os problemas constatados.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

295. Ante o exposto, submete-se o presente processo à consideração superior com as seguintes propostas de encaminhamento:

I) determinar à Caixa Econômica Federal que:

a. disponibilize na rede mundial de computadores os relatórios de insumos e de serviços contendo o primeiro quartil dos preços pesquisados;

II) recomendar à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia que:

a. sempre que possível, utilize outros meios de pesquisa no processo de coleta de preços dos insumos do Sinapi, que não exijam a identificação do servidor do IBGE responsável pela coleta, podendo-se valer para tanto, dentre outras opções, das seguintes possibilidades:

i. utilização dos preços dos combustíveis e materiais betuminosos divulgados pela ANP;

ii. pesquisas em sites especializados ou em páginas eletrônicas de fornecedores;

iii. uso de folhetos de propaganda e catálogos de fornecedores;

iv. utilização de bancos de dados oficiais, a exemplo do Caged, Rais e Nota Fiscal Eletrônica;

v. utilização de preços praticados em licitações, contratos e atas de registro de preços;

b. envide esforços para divulgar todos os preços de insumos necessários para o processamento do Sinapi, inclusive aqueles informados por apenas um ou dois fornecedores, realizando o procedimento de imputação de preços de outras localidades apenas no caso de absoluta ausência de fornecedores locais no estado;

c. no caso de inexistência de informantes na UF de pesquisa, verifique a possibilidade de realizar procedimento de pesquisa em outras UFs, solicitando cotação específica para a entrega do produto no estado de destino;

d. envide esforços para que as coletas extensivas periódicas de todas as famílias de insumos do Sinapi sejam realizadas no máximo a cada três anos, conforme Acordo de Cooperação Técnica celebrado com a Caixa Econômica Federal;

III) recomendar à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e à Caixa Econômica Federal, com base no inciso I do art. 43 da Lei 8.443/1992, combinado com o inciso III do art. 250 do Regimento Interno do TCU que:

a. avaliem a possibilidade de utilizar os dados extraídos do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – Caged e da Relação Anual de Informações Anuais – Rais, ambos sob responsabilidade do Ministério do Trabalho e Emprego, como referenciais de mercado para os custos de mão de obra do Sinapi, ao menos de modo subsidiário ou como fonte complementar à coleta de salários;

b. alternativamente, avaliem o uso dos pisos salariais existentes nos acordos e convenções coletivas de trabalho do setor da construção civil como parâmetro referencial para os salários no Sinapi, dispensando-se a pesquisa direta de salários;

c. promovam a compatibilização entre as categorias de mão de obra do Sinapi e da Classificação Brasileira de Ocupações – CBO;

d. busquem incluir na descrição do catálogo de insumos a norma técnica aplicável ao material e a classificação normativa a ser coletada, aferindo os coeficientes da composição de custo unitário de acordo com a categoria normativa do insumo utilizado;

e. promovam a compatibilização da descrição e da especificação dos insumos utilizados nos módulos 'índices' e 'orçamento' do Sinapi;

IV) determinar à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e à Caixa Econômica Federal que:

a. instituam mecanismos prevendo a realização de coletas extensivas excepcionais ou não programadas de famílias de insumos, instrumento a ser empregado quando percebida alguma perturbação significativa nos preços referenciais do Sinapi, detectada por meio da análise de séries temporais de preços coletados para um determinado insumo ou mediante comparação dos preços coletados de um dado insumo em várias Unidades da Federação;

b. efetuem revisão completa do cadastro de insumos do Sinapi, compatibilizando os insumos pesquisados pelo IBGE com os insumos efetivamente utilizados no Sinapi;

c. realizem periodicamente processo de cruzamento entre as especificações dos insumos coletados pelo IBGE com as especificações dos insumos divulgados pelo Sinapi, verificando se existe a exata correspondência entre os dois conjuntos de dados;

d. informem ao Tribunal sobre as medidas a serem adotadas no prazo de 60 dias, encaminhando plano de ação contendo cronograma para o cumprimento das deliberações ora proferidas;

V) dar ciência à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e à Caixa Econômica Federal das diferenças observadas nos custos dos combustíveis e dos materiais betuminosos, existentes entre os preços divulgados pelo Sinapi e os divulgados pela ANP, para que adotem as medidas corretivas necessárias e para que os preços coletados pelo IBGE de tais insumos sejam continuamente confrontados com os parâmetros divulgados pela ANP, realizando-se ajustes no Sinapi sempre que forem constatadas discrepâncias excessivas;

VI) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentarem;

a. ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, gestor das obras do PAC;

b. à Controladoria-Geral da União;

c. ao Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal;

d. ao Ministério Público da União;

VII) autorizar a constituição de processo apartado para monitorar o cumprimento das deliberações a serem proferidas;

VIII) arquivar os presentes autos."

É o relatório.

VOTO

Estes autos cuidam de auditoria realizada na Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), relacionada também à Caixa Econômica Federal, cujo objetivo foi analisar o processo de elaboração das tabelas do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), incluindo os procedimentos de coleta de preços de insumos e o tratamento desses dados. Além disso, procedeu-se à comparação com valores obtidos no mercado.

2. Trata-se da quinta manifestação do Tribunal no âmbito deste processo.

3. Inicialmente, por meio do Acórdão 1.665/2012 – Plenário, fixou-se prazo para que o IBGE fornecesse as listagens de todos os fornecedores pesquisados e de todos os preços obtidos de cada um deles nos últimos três meses.

4. Em seguida, mediante o Acórdão 2.371/2012 – Plenário, foram rejeitados embargos de declaração opostos pelo instituto contra a decisão inicial. Não obstante, esta Corte autorizou, de ofício e seguindo proposta da hoje extinta Secob-1 (formulada após reunião com representantes do instituto), a substituição do envio das informações por estudo a ser efetivado pelo IBGE, cujo escopo e metodologia seriam definidos oportunamente pela equipe de auditoria do TCU, com o objetivo precípuo de examinar o efeito da compra em grandes quantidades ("efeito barganha") e o da não identificação do pesquisador como agente da entidade pública. Assinalo também que, por sugestão da unidade técnica, foi conferido caráter sigiloso aos autos.

5. Na terceira deliberação, Acórdão 56/2013 – Plenário, esta Corte determinou a oitiva do IBGE e da Caixa, a realização de painel de referência sobre o tema, além de expedir comando à Segecex para que desse conhecimento às unidades jurisdicionadas a respeito de pesquisa a ser efetivada, a fim de que sejam considerados os possíveis descontos nas obras de maior vulto, em decorrência da grande quantidade negociada.

6. A esse acórdão, a Advocacia-Geral da União opôs embargos de declaração, que foram conhecidos e acolhidos parcialmente (Acórdão 2.984/2013 – Plenário), com a consequente alteração da redação do subitem 9.3, que passou a apresentar a seguinte redação (ressalto que houve também a retirada da chancela de sigilo do processo, exceto quanto às peças já classificadas como sigilosas):

"*9.3 determinar à Segecex que dê conhecimento às unidades jurisdicionadas ao Tribunal que:*

9.3.1 ao elaborar orçamentos que servirão de base para procedimentos licitatórios de obras de maior vulto, assim entendidas aquelas cujo valor é superior ao limite estabelecido no art. 23, inciso I, alínea 'c', da Lei nº 8.666/1993, devem-se realizar pesquisas de mercado, preferencialmente adotando a respectiva base territorial do Sinapi, dos insumos de maior relevância econômica na obra, considerando, de forma apropriada, os descontos possíveis em face da escala da obra, em virtude de o Sinapi não levar em conta adequadamente os ganhos de escala, ignorando as possibilidades de significativas reduções nos custos de fornecimento de materiais e equipamentos adquiridos em grandes quantidades, oriundas de negociações diretas com fabricantes ou grandes revendedores;

9.3.2 caso o resultado das pesquisas de mercado mencionadas no item anterior indiquem a impossibilidade de obtenção de descontos decorrentes de ganho de escala, que seja adotado o preço de referência do Sinapi;"

7. Como afirmei acima, uma das medidas determinadas pelo Acórdão 56/2013 – Plenário foi a realização de painel de referência para discutir o tema. Participaram dos debates: IBGE, Caixa, Ministério Público Federal, Polícia Federal, Ministério do Planejamento, Controladoria-Geral da União, Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC) e Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de Minas Gerais (Sicepot/MG). As manifestações apresentadas na ocasião também integram o objeto da presente análise.

8. Nesta ocasião, examinam-se sobretudo os pronunciamentos do IBGE e da Caixa em sede de oitiva. Em resumo, foram discutidas as seguintes questões que provieram dos trabalhos da equipe de auditoria:

a) divergências significativas (de aproximadamente 30%) entre os valores da mediana do Sinapi e os apurados pelos auditores no Distrito Federal;

b) utilização do primeiro quartil em vez da mediana;

c) causas das diferenças quanto aos valores de mão de obra (possibilidade de utilização da Rais e do Caged);

d) possibilidade de os preços dos fretes já estarem incluídos nos preços (dupla contagem);

e) motivo de as coletas extensivas não se completarem em três anos;

f) diferenças nos códigos do IBGE e da Caixa;

g) desconformidade entre os números de insumos coletados pelo instituto e os constantes do Sinapi;

h) necessidade de revisão periódica dos grupamentos de insumos em famílias homogêneas;

i) dificuldades de identificar se o custo do equipamento pesquisado é derivado de locação ou obtido a partir de metodologia que considera a utilização de equipamento próprio;

j) divergência entre a metodologia para obtenção dos custos horários improdutivos dos equipamentos utilizada pelo Sinapi em relação à adotada pelo Sicro;

k) ausência, nos manuais do Sinapi, de estudos e parâmetros sobre os fatores com impacto nos cálculos dos custos horários de propriedade, manutenção e operação dos equipamentos; e

l) a possibilidade de elencar, no cadastro de insumos, as marcas, modelos e linhas de cada um deles, que poderiam ser pesquisados pelo IBGE.

9. A partir do exame de todos os elementos trazidos aos autos, a então SecobInfraurbana entendeu que havia medidas a serem adotadas para o aprimoramento do processo de elaboração do Sinapi. Propôs, por conseguinte, a expedição de determinações e recomendações para esse fim. A seguir, discorro sobre os pontos apreciados pela unidade especializada.

10. Quanto às divergências relevantes verificadas nos preços de quinze itens pesquisados pela equipe de fiscalização em relação à mediana do Sinapi, ressalto, a princípio, que, em decorrência da impossibilidade de realizar mensalmente a pesquisa dos mais de 5.000 insumos nas 27 unidades da Federação, o IBGE utiliza o conceito de famílias de insumos homogêneas. Em cada uma delas, há um representante, cujo preço coletado serve como parâmetro para o cálculo de outros que a ele se vinculam (representados), com a utilização de coeficientes determinados periodicamente por pesquisas extensivas – previstas para ocorrerem a cada três anos. Um exemplo apresentado no relatório de auditoria (peça 70) foi o das caixas d'água: a de 1.000 litros é a representante da família; as de 750, 500 e 250 litros, são as representadas.

11. Tendo em vista que, dos referidos quinze insumos com divergências importantes, nove eram representados, há forte indício da necessidade de reavaliação dos coeficientes aplicados.

12. Desse modo, conquanto a solução adotada seja, de fato, interessante ante a escassez de meios, a relação entre os insumos do grupo e de seu item de referência deve ser revista sempre que isso se mostre necessário, a fim de que se mantenha correlação aderente à pratica do mercado. Para isso, além da revisão periódica pré-programada, deve ocorrer o recálculo do coeficiente quando identificada alguma alteração relevante no comportamento dos preços dos insumos, verificado, por exemplo, com a análise da evolução dos valores ao longo do tempo.

13. Nesse sentido, julgo apropriada a proposta da secretaria de determinar ao IBGE e à Caixa que seja instituído mecanismo para realizar pesquisa extensiva não prevista quando alguma perturbação substancial for verificada em relação ao preço de determinado item.

14. A propósito da utilização da mediana dos dados levantados, a então SecobInfraurbana entendeu que o primeiro quartil (grandeza a partir da qual se encontram 25% dos valores mais baixos de determinada amostra), embora não represente medida de tendência central, aproxima-se mais dos preços de mercado de um insumo e, por isso, deve ser adotado como parâmetro oficial.

15. Na realidade, a proposta da unidade técnica quanto a esse ponto, à qual sou favorável, é a de que seja determinado à Caixa que também disponibilize na internet os relatórios de insumos e de serviços contendo o primeiro quartil dos preços pesquisados. Assim, dependendo das condições da obra, os gestores poderão optar entre a mediana e o primeiro quartil.

16. É importante ressaltar que essa possibilidade de escolha coaduna-se com a legislação pertinente. O Decreto 7.983/2013 (norma que estabelece regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia contratados e executados com recursos dos orçamentos da União) prevê, no art. 3º, que o custo global de referência deve ser obtido a partir de composições de custos unitários, que podem ser menores ou iguais à mediana do Sinapi.

17. Para refutar os argumentos do IBGE contrários à adoção do primeiro quartil, a unidade técnica afirma ser aceitável e até desejável a volatilidade nos preços referencias, pois os preços no mercado em questão também têm comportamento errático. Além disso, informa que estudos e comparações realizados até hoje – incluindo trabalhos de peritos do Instituto Nacional de Criminalística da Polícia Federal e da própria equipe de auditoria – concluíram que o primeiro quartil reflete com mais fidedignidade os preços unitários praticados.

18. Assinalo também que a opção pela aludida grandeza estatística minimiza o denominado efeito cotação, que consiste na situação em que o comprador escolhe o estabelecimento que ofereceu o menor preço entre os pesquisados (e não o que está próximo à média), que está, via de regra, mais próximo do primeiro quartil que da mediana.

19. Outro aspecto a se anotar é a inadequação de justificar a utilização da mediana para reduzir o impacto de falhas em composições de custos no Sinapi ou na aplicação dos valores de suas tabelas pelos gestores públicos na elaboração dos orçamentos. Além de esses equívocos não ocorrerem em todos os casos, na realidade, dever-se-ia buscar soluções para que não ocorressem, em vez de cometer outro erro de compensar essas distorções com a majoração proposital dos preços – procedimento sem amparo legal e que pode, por certo, gerar prejuízo injustificado ao erário.

20. Especificamente quanto à alegação da Caixa de que seria inadequada a utilização do primeiro quartil no caso da realização de serviços em locais distantes da capital, com dificuldades naturais para aquisição de insumos, destaco que os custos adicionais de transporte decorrentes desse obstáculo devem estar incluídos não nos preços unitários, mas em itens à parte na planilha orçamentária.

21. Também foram objeto das oitivas discrepâncias observadas em valores de salários constantes das tabelas do Sinapi, assim como a possibilidade de utilização, como parâmetros, da Relação Anual de Informações Sociais (Rais) e do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged).

22. A despeito de haver uma limitação para o uso dessas referências, haja vista que os dados são disponibilizados apenas no segundo semestre do ano seguinte ao que correspondem, podem, ainda assim, servir de base para verificação e conferência.

23. Há de se reconhecer, contudo, que, embora a obtenção de valores de salários próximos aos reais seja bastante complexa, parte significativa dos valores divulgados pelo Sinapi está condizente com os obtidos no Caged e na Rais.

24. Assim como a equipe de fiscalização, o IBGE entende ser necessária a revisão das categorias, com o intuito de tornar mais claras as descrições e atribuições. Nesse sentido, acolho a proposta de recomendação para que se adote a terminologia oficial do Ministério do Trabalho, a do Código Brasileiro de Ocupações (CBO).

25. Enfim, em relação a este ponto, concordo com as considerações da equipe quanto à possibilidade de utilização dos pisos salariais dos acordos e convenções coletivas de trabalho do setor da construção civil como referência, podendo ser dispensada a pesquisa direta.

26. No tocante à possível dupla contagem dos valores dos fretes, o IBGE reportou a dificuldade de separar o preço do transporte do valor de determinados insumos.

27. A esse respeito, concordo com a unidade técnica que a metodologia do instituto de cotar os preços sem o frete é adequada. No entanto, discordo que a solução para a dupla contagem seja a utilização do primeiro quartil. Creio que este, assim como a mediana, não deve ser utilizado para compensar falhas do processo de coleta e de orçamentação.

28. Discutiram-se ainda, neste processo, possíveis medidas para evitar que o preço de uma localidade seja atribuído a outra, sem considerar transporte e impostos, e também a possibilidade de informar se o preço do insumo foi, de fato, pesquisado na unidade da Federação.

29. Quanto a esses temas, destaco que, no caso de impossibilidade de coleta em alguma unidade da federação, o IBGE utiliza preços de outros locais, medianas regionais ou nacionais.

30. Reputo apropriada a proposta da equipe de fiscalização de recomendar ao instituto que divulgue também os preços de insumos informados por apenas um ou dois fornecedores, realizando o procedimento de imputação de preços apenas quando não houver fornecedores locais na unidade federada. Adicionalmente, nessa última hipótese, que se pesquise em outra região, solicitando cotação para entrega no local em que se deseja determinar o preço.

31. Como afirmei anteriormente, a pesquisa para a formação das tabelas do Sinapi utiliza metodologia que faz uso de famílias de insumos cujas oscilações de preço são semelhantes. Em linhas gerais, cota-se o representante do grupo e aplicam-se coeficientes para a obtenção dos valores dos representados. Desse modo, torna-se essencial que os coeficientes aproximem-se da proporção real verificada no mercado.

32. Para que isso ocorra, é necessária a realização de pesquisa extensiva periódica. Por esse motivo, será recomendado o intervalo máximo de três anos para esse procedimento, tal como previsto no acordo de cooperação técnica celebrado entre o IBGE e a Caixa.

33. As unidades relacionadas com este processo também se pronunciaram quanto a diferenças nos seus códigos, assim como entre os números de insumos coletados pelo IBGE e os constantes do Sinapi. Essas discrepâncias podem ocasionar a realização de pesquisas de insumos que não serão utilizados em nenhuma composição do Sinapi. Ademais, alguns deles são cotados, mas aparecem como representados nas tabelas.

34. A solução para essa questão é a revisão periódica da listagem das pesquisas do instituto e os insumos do Sinapi, tal como será recomendado às entidades.

35. Enfim, são de suma importância todas as ações tendentes a aproximar os preços apresentados nas tabelas oficiais de referência aos praticados no mercado. É a partir desse parâmetro que se examina adequação ou não das quantias despendidas, bem como se quantifica eventual prejuízo causado aos cofres públicos.

36. Nesse contexto, acredito ter sido brilhante a atuação da equipe da auditoria em discussão, apontando falhas nos procedimentos, reconhecendo pontos positivos, propondo debates sobre o tema e apresentando possíveis soluções para problemas verificados.

37. Creio, portanto, que foram inteiramente atingidos os objetivos da fiscalização, sendo necessário, doravante, o monitoramento do acórdão.

Diante do exposto, acolho a proposta da unidade técnica e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1011/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-017.260/2012-4
2. Grupo I, Classe V – Auditoria
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidades: Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e Caixa Econômica Federal
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SeinfraUrbana
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada na Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) com o objetivo de avaliar os procedimentos de coleta de preços de insumos e o tratamento desses dados para a elaboração das tabelas do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), bem como comparar os valores obtidos com os praticados no mercado.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de caráter reservado, com base no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, e no art. 250, incisos II e II, do Regimento Interno do TCU, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 determinar à Caixa Econômica Federal, com base no Decreto 7.983/2013, que disponibilize na internet os relatórios de insumos e de serviços contendo o primeiro quartil dos preços pesquisados, para que os gestores possam optar entre a mediana e o primeiro quartil, dependendo das condições da obra;

9.2 determinar à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e à Caixa Econômica Federal que:

9.2.1 instituam mecanismos prevendo a realização de coletas extensivas excepcionais ou não programadas de famílias de insumos, quando percebida alguma perturbação significativa nos preços referenciais do Sinapi, detectada por meio da análise de séries temporais de preços coletados para um determinado insumo ou mediante comparação dos preços coletados de um dado insumo em várias unidades da Federação;

9.2.2 efetuem, periodicamente, a revisão completa do cadastro de insumos do Sinapi, compatibilizando os pesquisados pelo IBGE com os efetivamente utilizados no Sinapi;

9.2.3 realizem, periodicamente, processo de cruzamento entre as especificações dos insumos coletados pelo IBGE com as especificações dos insumos divulgados pelo Sinapi, verificando se existe a exata correspondência entre os dois conjuntos de dados;

9.2.4 informem ao Tribunal sobre as medidas a serem adotadas no prazo de 60 (sessenta) dias, encaminhando plano de ação contendo cronograma para o cumprimento das deliberações ora proferidas;

9.3 recomendar à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) que:

9.3.1 sempre que possível, utilize outros meios de pesquisa no processo de coleta de preços dos insumos do Sinapi, que não exijam a identificação do servidor responsável pela coleta, podendo-se valer para tanto, dentre outras opções, das seguintes possibilidades: utilização dos preços dos combustíveis e materiais betuminosos divulgados pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP); pesquisas em **sites** especializados ou em páginas eletrônicas de fornecedores; uso de folhetos de propaganda e catálogos de fornecedores; utilização de bancos de dados oficiais, a exemplo do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged), da Relação Anual de Informações Anuais (Rais) e Nota Fiscal Eletrônica; e utilização de preços praticados em licitações, contratos e atas de registro de preços;

9.3.2 divulgue todos os preços de insumos necessários para o processamento do Sinapi, inclusive aqueles informados por apenas um ou dois fornecedores, realizando o procedimento de imputação de preços de outras localidades apenas no caso de absoluta ausência de fornecedores locais na unidade da federação;

9.3.3 no caso de inexistência de informantes na unidade federada de pesquisa, verifique a possibilidade de realizar procedimento de pesquisa em outras, solicitando cotação específica para a entrega do produto no destino;

9.3.4 realize coletas extensivas periódicas de todas as famílias de insumos do Sinapi no intervalo máximo de três anos, conforme o acordo de cooperação técnica celebrado com a Caixa Econômica Federal;

9.4 recomendar à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e à Caixa Econômica Federal que:

9.4.1 avaliem a possibilidade de utilizar dados do Caged e da Rais, ambos sob responsabilidade do Ministério do Trabalho e Emprego, como referenciais de mercado para os custos de mão de obra do Sinapi, ao menos de modo subsidiário ou como fonte complementar à coleta de salários;

9.4.2 alternativamente, avaliem o uso dos pisos salariais existentes nos acordos e convenções coletivas de trabalho do setor da construção civil como parâmetro referencial para os salários no Sinapi, dispensando-se a pesquisa direta de salários;

9.4.3 promovam a compatibilização entre as categorias de mão de obra do Sinapi e da Classificação Brasileira de Ocupações (CBO);

9.4.4 busquem incluir, na descrição do catálogo de insumos, a norma técnica aplicável ao material e a classificação normativa a ser coletada, aferindo os coeficientes da composição de custo unitário de acordo com a categoria normativa do insumo utilizado;

9.4.5 promovam a compatibilização da descrição e da especificação dos insumos utilizados nos módulos “índices” e “orçamento” do Sinapi;

9.5 dar ciência à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e à Caixa Econômica Federal das diferenças observadas nos custos dos combustíveis e dos materiais betuminosos, existentes entre os preços divulgados pelo Sinapi e os divulgados pela ANP, para que adotem as medidas corretivas

necessárias e para que os preços coletados pelo IBGE de tais insumos sejam continuamente confrontados com os parâmetros divulgados pela ANP, realizando-se ajustes no Sinapi sempre que forem constatadas discrepâncias excessivas;

9.6 encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a acompanham, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, gestor das obras do PAC, à Controladoria-Geral da União, ao Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, ao Ministério Público da União e à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

9.7 autorizar a constituição de processo apartado para monitorar o cumprimento deste acórdão;

9.8 arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1011-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I - CLASSE I - Plenário

TC-020.911/2013-0

Natureza: Pedido de Reexame (em Relatório de Acompanhamento)

Recorrente: Ministério da Fazenda - MF

Unidades: Casa Civil da Presidência da República; Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB; Banco do Nordeste do Brasil - BNB; Banco da Amazônia - Basa; Secretaria do Tesouro Nacional - STN; Ministérios do Desenvolvimento Indústria e Comércio - MDIC, da Integração Nacional - MI e da Fazenda - MF; Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia - Sudam; Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - Sudene; Confederação Nacional dos Municípios - CNM; Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - Ipea; e Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. ACOMPANHAMENTO. DETERMINAÇÃO E RECOMENDAÇÕES AO MINISTÉRIO DA FAZENDA E À CASA CIVIL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. APENSAMENTO ÀS CONTAS DO GOVERNO DO EXERCÍCIO DE 2013. ACÓRDÃO 713/2014 - PLENÁRIO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. ALTERAÇÃO DA REDAÇÃO DOS ITENS 9.1 E 9.2 DA DECISÃO RECORRIDA.

RELATÓRIO

Acolho como relatório o seguinte parecer do auditor da Secretaria de Recursos (peça 92), que contou com a anuência plena dos seus dirigentes (peças 93 e 94):

"*INTRODUÇÃO*

1. Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Ministério da Fazenda, na pessoa do então Ministro Guido Mantega (peça 87), contra o Acórdão 713/2014 - Plenário (peça 80), com o seguinte teor:

'9.1. recomendar à Casa Civil da Presidência da República, em conjunto com o Ministério da Fazenda, que adotem medidas com vistas à inserção, nas propostas normativas concessoras de renúncia tributária do IR e IPI, ouvidos os Estados e Municípios, de estudo prévio quanto aos objetivos

pretendidos, indicadores e metas esperados com o benefício tributário, além do impacto sobre os repasses aos Fundos Constitucionais de Financiamentos (FNO, FNE e FCO), Fundos de Participação (FPM e FPE), IPI-Exportação, bem como relativamente ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), em observância aos princípios da publicidade e eficiência, insculpidos no ***caput*** *do art. 37 da Constituição Federal de 1988 e ao princípio da transparência para a responsabilidade na gestão fiscal contido no parágrafo 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 101/2000;*

9.2 determinar ao Ministério da Fazenda que promova estudo técnico para avaliar os resultados obtidos com as desonerações do IR e IPI em vigor, bem como as consequências da redução das alíquotas de tributos para a repartição de receitas aos entes subnacionais, com vistas à transparência e eficiência das ações governamentais, de acordo com os princípios insculpidos no ***caput*** *do art. 37 da Constituição Federal e os objetivos para redução das desigualdades sociais e regionais contidos nos artigos 3º, inciso III, e 43 da Constituição Federal, o qual poderá subsidiar o exame da prestação de contas da Presidente da República referente ao exercício de 2014 de responsabilidade deste Tribunal;*

9.3 recomendar à Casa Civil da Presidência da República que, com base no estudo promovido pelo Ministério da Fazenda (item 9.2 deste Acórdão), adote medidas, para instituição de mecanismos permanentes que minimizem (ou neutralizem) os impactos das desonerações do Imposto de Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados sobre os Fundos Constitucionais de Financiamentos (FNO, FNE e FCO), Fundos de Participação (FPM e FPE), IPI-Exportação, bem como relativamente ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), com vistas a resguardar os princípios fundamentais do pacto federativo e da redução das desigualdades sociais e regionais, insculpidos, respectivamente, nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal, assim como o princípio da responsabilidade fiscal contido no art. 1º, parágrafo 1º da Lei Complementar 101/2000;

9.4. determinar à Secretaria de Macroavaliação Governamental deste Tribunal - Semag, que monitore o que foi determinado no item 9.2 deste Acórdão, e promova estudo a fim de avaliar, desde o exercício de 2008 até a vigência da desoneração, as perdas de receitas oriundas das renúncias de IPI e IR ***vis-à-vis*** *a arrecadação daqueles tributos no mesmo período;*

9.5. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao Ministério da Fazenda, à Casa Civil da Presidência da República, às comissões de Finanças e Tributação e de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e às comissões de Assuntos Econômicos e de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal;

9.6 apensar os presentes autos ao processo que será autuado sobre as Contas de Governo do exercício de 2013.'

HISTÓRICO

2. Trata-se, originariamente, de fiscalização na modalidade acompanhamento de conformidade, que teve por objetivo avaliar as renúncias de receitas, concedidas a partir do exercício de 2008, referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e ao Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza - IR. O trabalho analisou, também, o impacto desses benefícios fiscais na repartição de receitas tributárias federais, em especial, nas transferências dos Fundos de Participação dos Estados - FPE e dos Municípios - FPM.

2.1. Após o envio de solicitações de informações aos órgãos responsáveis e análise das respostas encaminhadas, o Tribunal constatou que as desonerações são parte da causa da redução ou da estagnação do crescimento dos repasses efetuados aos fundos constitucionais e de participação.

2.2. Além disso, a Corte identificou problemas na definição dos parâmetros técnicos e nos objetivos definidos para a política de renúncia fiscal da União. Com isso, o Tribunal, por meio do Acórdão 713/2014 - Plenário, proferiu determinação e recomendações aos órgãos responsáveis para sanear as inconsistências, na forma transcrita na introdução acima.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 89), ratificado pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator, na peça 91, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos do item 9.2 do Acórdão 713/2014 - Plenário, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

4. ***Delimitação***

4.1. Constituem objetos do recurso as seguintes questões:

a) Se há constitucionalidade e razoabilidade na recomendação de oitiva dos Estados e Municípios nos estudos prévios às propostas de concessão de renúncia tributária do IR e do IPI, na forma descrita no item 9.1 do acórdão recorrido (peça 87, p. 3-4; 12; 14-15; 17-18; 20-21 e 28-37);

b) Se os estudos para avaliar os resultados obtidos com as desonerações do IR e IPI são tecnicamente possíveis ou permitidos legalmente, devendo ser objeto de determinação aos órgãos responsáveis (peça 87, p. 15-17);

c) Quais medidas de desoneração de tributos devem ser objeto dos estudos determinados pelo TCU no item 9.2 do acórdão recorrido (peça 87, p. 4-5; 18 e 21-22);

d) Se é necessária a participação dos órgãos responsáveis pelas políticas de renúncias fiscais setoriais nos estudos determinados pelo TCU no item 9.2 do acórdão recorrido (peça 87, p. 5, 17 e 20);

e) Como estimar o impacto da renúncia fiscal na repartição de receitas tributárias (peça 87, p.12-14; 17-18; e 23-24);

5. ***Constitucionalidade e razoabilidade na oitiva dos Estados e Municípios nos estudos prévios às propostas de concessão de renúncia tributária do IR e do IPI*** *(peça 87, p. 3-4; 12; 14-15; 17-18; 20-21 e 28-37)*

5.1. O recorrente considera incabível a recomendação do Tribunal exposta no item 9.1 do acórdão recorrido, para que os órgãos responsáveis ouçam os Estados e Municípios quanto aos necessários estudos prévios às propostas de concessão de renúncias do IR e IPI. Para tanto, embasa-se nos seguintes argumentos:

a) O recorrente considera positiva a recomendação de que a propostas normativas de renúncias fiscais de IR e IPI sejam acompanhadas de estudo prévio contendo a discriminação dos objetivos, indicadores e metas esperadas (peça 87, p. 3), posição defendida também pela Receita Federal do Brasil (peça 87, p. 20).

b) O autor do pedido afirma que a proposta de oitiva dos Estados e dos Municípios em relação ao estudo prévio é inconstitucional, não havendo esse tipo de exigência na Carta Magna ou nas demais normas para que a União renuncie os tributos de competência própria, estando livre da ingerência dos demais entes federados (peça 87, p. 3 e 14). Embasa-se, para tanto, no Parecer PGFN/CAT 534/2014 (peça 87, p. 28).

c) Sobre o tema, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN (peça 87, p. 28-36), embasada em posicionamentos anteriores do órgão, argumenta que, caso os entes não pudessem instituir renúncias de suas receitas, o pacto federativo estaria comprometido. Os Estados, Distrito Federal e Municípios não possuem direito subjetivo à imutabilidade da legislação federal ou à arrecadação potencial máxima. Devem receber as receitas de IR e IPI que forem arrecadadas, na medida da respectiva repartição. Interpretação em contrário inviabilizaria qualquer política fiscal, já que a União seria obrigada a repartir o que não arrecadou. Apenas essa pessoa jurídica tem competência para instituir benefícios tributários ligados aos tributos que alimentam o FPE e o FPM.

d) Destaca o órgão, ainda, que a medida proposta pelo Tribunal destoa do princípio da unidade da Constituição, pois desconsidera a faculdade do Poder Executivo de alterar as alíquotas dos impostos regulatórios, dentre eles o IPI; bem como a prerrogativa desse imposto de dispensar a anterioridade geral ou do IR, de não seguir a anterioridade nonagesimal (peça 87, p. 36).

e) A oitiva de 26 Estados, Distrito Federal e mais de 5.000 municípios inviabilizaria qualquer política fiscal da União, constituindo sério óbice operacional e anulando os efeitos da medida urgente, como dissertou a Nota Técnica CETAD/COPAN 052/2014, conforme informações do recorrente (peça 87, p. 4). Esse posicionamento também está expresso em notas técnicas da SPE (peça 87, p. 15); da RFB (peça 87, p. 20-21) e da PGFN (peça 87, p. 36).

f) Um debate amplo com todos os entes federativos tornaria inócua a política industrial, pois poderia atrasar ou interferir, de forma precipitada, sobre os efeitos das desonerações nas decisões de consumo dos agentes, em efeitos encadeados (peça 87, p. 4 e 15).

g) A Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda - SPE/MF lembra que as renúncias de receitas federais têm sido realizadas pela União com o devido respeito às competências tributárias do ente e conforme os dispositivos constitucionais pertinentes (peça 87, p. 12 e 15).

h) Destaca o órgão que o IPI é tributo regulatório, podendo o Poder Executivo alterar-lhe as alíquotas de acordo com a essencialidade do produto, adequando-o às alterações do perfil de consumo. Conforme o § 3º do artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, esse tributo não está inserido nas regras comuns aplicáveis às desonerações tributárias (peça 87, p. 12).

i) A formulação de políticas econômicas exige celeridade e flexibilidade, especialmente no contexto atual de restrição nas demais ações regulatórias, a exemplo das medidas fiscais; o que contrasta com eventual consulta prévia a Estados e Municípios. O gestor deve agir tempestivamente, tendo em vista os impactos nas diversas variáveis econômicas (peça 87, p. 14-15).

j) A Receita Federal do Brasil - RFB, em nota técnica (peça 87, p. 20), relata que produz informações para formulação da política tributária e realiza avaliação dos aspectos de neutralidade e equidade tributária, bem como estimativa do impacto da renúncia na arrecadação e, por conseguinte, no orçamento anual.

5.2. Com isso, o Ministério da Fazenda, por meio da Secretaria de Política Econômica (peça 87, p. 17), requer a reconsideração do acórdão recorrido para: 'Que as medidas exonerativas sejam precedidas de exame acurado quanto aos seus objetivos e indicadores, retirando-se a determinação de que os demais entes da Federação sejam 'consultados' previamente, sob pena de desvirtuamento das regras constitucionais de atribuição de competências e em prejuízo da ordem econômica e social'.

Análise

5.3. Assiste razão ao recorrente. É importante informar, primeiramente, que o Serviço de Admissibilidade de Recursos - SAR propôs o não conhecimento do pedido, no que tange aos questionamentos acerca da recomendação prevista no item 9.1 do acórdão recorrido (peça 89). A unidade técnica não vislumbra sucumbência da parte nesse ponto, pois essa deliberação não é cogente.

5.4. O posicionamento do SAR está correto. A recomendação descrita no item 9.1 do acórdão recorrido não é cogente e não atinge interesses jurídicos aptos a ensejar a interposição de recurso.

5.5. Entretanto, cabe a discussão dos argumentos do recorrente, diante da já demonstrada inclinação dos órgãos envolvidos em cumprir o recomendado, atingindo-se o efeito desejado pela Corte. Eles também consideram relevante a inserção, nas propostas normativas concessoras de renúncia tributária do IR e IPI, de estudo prévio quanto aos objetivos pretendidos, indicadores e metas esperados com o benefício tributário, além do impacto sobre os repasses aos fundos constitucionais.

5.6. Nesse sentido, a proposta de oitiva de Estados e Municípios acerca desses estudos, a qual inclusive não constava na proposta de encaminhamento dos técnicos (peça 78, p. 24), mostra-se, de fato, inconstitucional e desarrazoada. A repartição de receitas tributárias prevista no art. 159 da Constituição Federal não retira dos respectivos entes a prerrogativa de instituir e, por conseguinte, renunciar aos tributos de competência própria, não obstante a questão esteja em franca discussão no Supremo Tribunal Federal, inclusive com repercussão geral reconhecida (Recurso Extraordinário 705.423/SE).

5.7. As prerrogativas da União de renunciar aos tributos de sua competência constituem pilares do pacto federativo e estão garantidas pela Constituição Federal. Pensamento em contrário traria fortes prejuízos, inclusive, às políticas de desenvolvimento regional, a exemplo do previsto nos artigos 43, § 2º, III; e 151, inciso III, da Carta Magna.

5.8. Trata-se de relações jurídicas de natureza distinta. O direito de criar o tributo e conformar a respectiva regra matriz de incidência tributária se distingue da repartição financeira do produto da arrecadação. Roque Antônio Carraza explica com maestria o tema (Curso de Direito Constitucional Tributário. 28ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2012, p. 769):

'Em rigor, o que a Constituição faz é estipular que, na hipótese de ser criado o tributo, pela pessoa política competente, o produto de sua arrecadação será total ou parcialmente destinado a outra pessoa

*política. Evidentemente, se não houver o nascimento da relação jurídica tributária (**prius**), não poderá surgir a relação jurídica financeira (**posterius**). Esta é logicamente posterior à relação jurídica tributária (cujo nascimento depende do exercício da competência tributária).'*

5.9. Além disso, a oitiva prévia de 26 Estados, do Distrito Federal e de mais de cinco mil municípios, de fato, inviabilizaria a possibilidade de o ente federal realizar políticas fiscais com a celeridade normalmente recomendada para momentos de crise.

5.10. Destaque-se que a Constituição Federal aparelhou a União com instrumentos hábeis a enfrentar conjunturas adversas na economia, possibilitando a alteração tempestiva de alíquotas de tributos como o IPI, sem o respeito à anterioridade tributária exatamente como medida célere.

5.11. É importante ressaltar que as prerrogativas da União de renunciar às receitas próprias não constituem ampla liberdade, pois as desonerações tributárias se submetem aos ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal, especialmente em seu art. 14, bem como aos princípios constitucionais, sem que haja obrigatoriedade de oitiva prévia dos Estados e Municípios. Com isso, apenas exigências previstas na Constituição ou com respaldo em Lei podem ser inseridas nesse processo.

5.12. Assim, a oitiva dos entes federativos em eventual estudo prévio às propostas de concessão de renúncias fiscais do IR e do IPI não encontra amparo em Lei ou na Constituição Federal, além de se mostrar desarrazoada e de difícil aplicação prática, constituindo-se óbice à formulação de políticas tributárias.

6. ***Possibilidade técnica ou legal dos estudos para avaliar os resultados obtidos com as desonerações do IR e IPI, como fundamento para determinação aos órgãos responsáveis*** *(peça 87, p. 15-17)*

6.1. O recorrente, por meio de nota técnica da SPE (peça 87, p. 15-17), afirma não ser possível determinar aos órgãos responsáveis que realizem estudos para avaliar os resultados obtidos com as desonerações do IR e IPI, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) Há dificuldades técnicas quanto à Ciência Econômica para analisar estatisticamente variáveis dinâmicas do mercado alteradas por diversas políticas públicas simultâneas, havendo poucos exemplos na literatura acadêmica em relação ao tema, sendo que a Semag havia apenas recomendado os estudos [enquanto o Acórdão determinou] *(peça 87, p. 15).*

b) As renúncias tributárias do IR e IPI analisadas nestes autos decorreram de respostas à crise econômica internacional de 2008, responsável por cenário de retração do comércio internacional e expectativas adversas dos agentes econômicos em relação à sustentabilidade do crescimento econômico do país. Nessa linha, as desonerações tributárias se inseriram em rol de ações anticíclicas, destinadas a fomentar a atividade produtiva.

c) Os resultados das políticas foram percebidos em meados de 2011, com recrudescimento da crise de 2008 e melhorias nos indicativos de atividade econômica do país, a exemplo do crescimento do produto interno bruto - PIB, mas a expansão da indústria foi modesta.

d) Diante dos resultados da indústria, novas medidas econômicas foram necessárias, para retomar a geração de emprego e renda no país. Com isso, montou-se o Plano Brasil Maior, instituído em agosto de 2011, no qual constavam diversos instrumentos fiscais, a exemplo de desonerações de IPI para veículos e supressão de contribuição patronal incidente sobre a folha de pagamentos.

e) As desonerações do IR, por sua vez, têm cunho eminentemente setorial, a exemplo dos incentivos para projetos culturais e audiovisuais, subordinando-se à avaliação dos aspectos quantitativos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da Portaria MF 453/2013.

f) A avaliação da efetividade de políticas públicas é de inequívoca importância para conferir transparência e controle social sobre as diversas modalidades de gastos públicos, mas, em relação às renúncias de receitas, não constam da legislação aplicável à matéria, em especial da Lei Complementar 101/2000.

g) A redução de desigualdades sociais e regionais constitui objetivo primordial da Carta da República, sem que se restrinja à repartição de receitas no âmbito do FPE e FPM. Outros fundos previstos na Constituição têm ação própria na redução das disparidades regionais e sociais, além de

haver outras finalidades constitucionais a serem atingidas, tais como o tratamento a microempresas e empresas de pequeno porte e à educação.

Análise

6.2. Não assiste razão ao recorrente. Todos os órgãos envolvidos são unânimes em considerar de máxima relevância a avaliação dos resultados das políticas de desoneração tributária. O Ministério da Fazenda atesta a vinculação dessas ações com os princípios da transparência, controle social e redução das desigualdades regionais (peça 87, p. 16), postulados constitucionalmente previstos, que são suficientes para fundamentar a determinação descrita no item 9.2 do acórdão recorrido.

6.3. Destaque-se que é antiga a preocupação desta Corte com a avaliação dos impactos das políticas de renúncias tributárias da União, as quais crescem ano após ano. Nesse sentido, pode-se citar, por exemplo, a Decisão 820/2002 – Plenário, o Acórdão 2.043/2010 – Plenário e o recente Acórdão 1.205/2014 – Plenário.

*6.4. Ao contrário do que afirma o recorrente, além de ter relação direta com o princípio da publicidade e da eficiência, previstos no **caput** do art. 37 da Constituição Federal, a necessária avaliação de renúncias fiscais pode ser extraída do § 1º do art. 1º da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, **in verbis**:*

'§ 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange à renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.'

6.5. Nesse sentido, a instituição de políticas de renúncias tributárias sem que se tenha a dimensão exata ou aproximada dos resultados por ela alcançados demonstra irresponsabilidade quanto à manutenção dos incentivos e quanto às futuras desonerações. Os órgãos envolvidos não negam essa premissa.

6.6. De outra sorte, é verdadeira a informação do recorrente acerca das dificuldades relacionadas à avaliação dos resultados das concessões de renúncias. Entretanto, essa conjuntura não pode impedir a ação dos órgãos envolvidos, dada a necessidade do procedimento. Nesse sentido, cabe transcrever esclarecedor posicionamento dos técnicos constante do relatório do Acórdão 1.205/2014 - Plenário:

'320. Em que pese a complexidade desse tipo de avaliação, conforme destacado pelos órgãos auditados, não se deve olvidar que a avaliação dos gastos tributários, assim como das políticas públicas realizadas por intermédio do orçamento público, é uma relevante ferramenta de gestão desses recursos. Somente após a verificação dos resultados alcançados é possível concluir pela efetividade da política e, consequentemente, pela pertinência de sua manutenção.

321. A dificuldade de se realizar análises de resultados não justifica a ausência de, ao menos, tentativas de fazê-lo. Ademais, questiona-se a escolha do gestor por uma intervenção que já se sabe, de antemão, que não será avaliada, seja por falta de ferramentas e condições para isso, seja por falta de vontade política.

322. Toda ação governamental deve estar sujeita a avaliações, ainda que incipientes a princípio, pois tal procedimento confere transparência aos gastos públicos e, também, permite a retroalimentação do ciclo da política pública. Com relação a isso, Ramos e Schabbach (2012) ressaltam que:

*'Além de aprimorar o processo de tomada de decisão, vislumbrar a alocação apropriada de recursos e promover a responsabilização por decisões e ações (**accountability**) dos governantes perante o Parlamento, as agências reguladoras e fiscalizadoras e os cidadãos, a avaliação permite aos formuladores e gestores de políticas públicas desenharem políticas mais consistentes, com melhores resultados e melhor utilização dos recursos. Ela estabelece critérios fundamentais para se decidir se uma política deve continuar a ser implementada, caso esteja promovendo desejável distribuição de bem-estar (Figueiredo e Figueiredo, 1986), ou produzindo mudanças nos sistemas econômico e social na direção dos resultados desejados, sendo, assim, preferível a qualquer outra política. Fazendo parte do processo de planejamento de qualquer política pública, a avaliação gera uma retroalimentação que permite*

escolher entre diferentes projetos de acordo com sua eficácia e eficiência, e, ao cotejar os resultados, possibilita retificar as ações e reorientá-las em direção ao fim postulado (Cohen e Franco, 2004:73).'

323. Dessa forma, impende instituir mecanismos de avaliação das ações governamentais realizadas com base em renúncias tributárias com o fim de estimar em que medida tais políticas estão atingindo o objetivo a que se destinam e se os resultados obtidos justificam a permanência de tais políticas.'

6.7. Assim, a determinação proposta por esta Corte está condizente com os postulados constitucionais e os dispositivos legais pertinentes à matéria e tem consonância com a atuação histórica do Tribunal de fomentar as avaliações de renúncias de receita.

6.8. Cabe destacar que, não obstante os incentivos fiscais analisados nos presentes autos tenham relação direta com a crise internacional que assolou o planeta em 2008, muitos deles permanecem vigentes, como demonstram os autos (peça 52, p. 8-36). Com isso, as avaliações dos impactos das medidas continuam pertinentes e, conforme a determinação, poderão ser objeto de tópico específico nas contas de governo do ano de 2014, de responsabilidade do Tribunal.

6.9. Assim, os estudos técnicos destinados a avaliar os resultados obtidos com as desonerações do IR e IPI em vigor, bem como as consequências da redução das alíquotas de tributos para a repartição de receitas aos entes subnacionais, são exigidos em respeito à transparência e eficiência das ações governamentais, de acordo com os princípios insculpidos na Constituição Federal e na LRF.

6.10. Por fim, como medida para minimizar as dificuldades inerentes a essas avaliações, deverá ser debatido com os técnicos do Tribunal o escopo adequado das análises, como se proporá em tópico à frente nesta instrução. É tecnicamente impossível avaliar todas as renúncias vinculadas ao IPI e ao IR em vigor, constantes do Demonstrativo de Gastos Tributários, como sugere a determinação.

7. ***Delimitação das medidas de desoneração de tributos que devem ser objeto dos estudos determinados pelo TCU no item 9.2 do acórdão recorrido*** *(peça 87, p. 4-5; 18 e 21-22)*

7.1 O recorrente busca delimitar o escopo da determinação prevista no item 9.2 do acórdão recorrido, relacionada ao objeto dos estudos de impacto das renúncias fiscais do IR e IPI em vigor, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) Conforme a Nota Técnica CETAD/COPAN 052/2014, citada pelo recorrente, a auditoria do TCU delimitou o escopo da fiscalização, inicialmente, nas desonerações de IR e IPI, instituídas a partir de 2008. Após, contudo, como se vê no item 2.1.8.8 do relatório de auditoria, o valor utilizado como renúncia para o cálculo dos repasses aos entes federados foi extraído do Demonstrativo de Gastos Tributários, alterando o foco do trabalho. Esse documento envolve o conjunto de benefícios vigentes, o que deixa em dúvida os órgãos responsáveis, dada a abrangência dos incentivos (peça 87, p. 4-5).

b) O Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros da Secretaria da Receita Federal do Brasil – CETAD/RFB disseca a determinação descrita no item 9.2 do acórdão recorrido. Entende que o Tribunal solicitou estudo a ser realizado após a efetiva aplicação da medida de desoneração. Com isso, seria necessário identificar a prática dos fatos geradores desonerados, com as respectivas bases de cálculo e os tributos que deixaram de ser recolhidos (peça 87, p. 21).

c) A RFB é o órgão responsável por esse cálculo e publica anualmente o Demonstrativo de Gastos Tributários – DGT, com informações sobre os gastos tributários dos anos anteriores. Segundo o órgão, o teor da determinação já está inserido nos procedimentos da Receita Federal, devendo apenas esclarecer se o nível de detalhamento está condizente com a deliberação desta Corte (peça 87, p. 21).

d) O órgão entende, também, que a deliberação da Corte envolve todas as medidas de desoneração de IR e IPI vigentes, tendo ampliado o escopo dos trabalhos, como já relatado acima (peça 87, p. 21-22). O DGT contém cerca de 80 medidas de renúncia de receitas tributárias, relativas ao IR e IPI. Com isso, seriam necessários maiores esclarecimentos do Tribunal quanto ao objeto dos estudos;

7.2. Com isso, o Ministério da Fazenda, por meio da Secretaria de Política Econômica, requer a reconsideração do acórdão recorrido para (peça 87, p. 18):

'(4) Caso se considere que a realização desses estudos deva ser objeto de atribuição específica do Ministério da Fazenda, determine-se que a Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), em conjunto com o Ministério da Fazenda, especifique algumas dessas renúncias como alvo de avaliação, em virtude das notórias dificuldades científicas inerentes a este tipo de estudo (de múltiplas variáveis),

para que a análise tenha fundamento e rigor técnico e, assim, não se busque analisar todas as renúncias de forma simultânea, com parcialidade nas conclusões.'

Análise

7.3. Com razão o recorrente. De fato, ao utilizar o demonstrativo de gastos tributários como referência, a unidade técnica incluiu não só as renúncias concedidas a partir do ano de 2008, na forma inicialmente planejada, como também todas as desonerações de IR e IPI vigentes até então.

7.4. Como explicitado pelo recorrente, as conclusões da unidade técnica se basearam em dados de desonerações extraídos do 'Demonstrativo dos Gastos Tributário da Receita Federal do Brasil, estimativas bases efetivas 2010, série 2008 a 2012', especialmente o 'Quadro XXVIII' (peça 65, p. 110-115).

7.5. O documento espelha o conjunto de gastos tributários vigentes naqueles exercícios, o que se percebe com o rol transcrito no quadro, em montante superior a R$ 300 bilhões de reais no período, muito acima das estimativas da RFB para as desonerações instituídas apenas nos anos de 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012 (peça 52, p. 8-36).

7.6. É importante destacar que a amostra utilizada nas análises da Corte não invalida as importantes conclusões do acórdão recorrido. Entretanto, a delimitação do escopo das renúncias a serem utilizadas se mostra medida de eficiência. Nessa linha, cabe transcrever uma vez mais a determinação ora em debate:

'9.2 determinar ao Ministério da Fazenda que promova estudo técnico para avaliar os resultados obtidos com as desonerações do IR e IPI em vigor, bem como as consequências da redução das alíquotas de tributos para a repartição de receitas aos entes subnacionais, com vistas à transparência e eficiência das ações governamentais, de acordo com os princípios insculpidos no ***caput*** *do art. 37 da Constituição Federal e os objetivos para redução das desigualdades sociais e regionais contidos nos artigos 3º, inciso III, e 43 da Constituição Federal, o qual poderá subsidiar o exame da prestação de contas da presidente da República referente ao exercício de 2014 de responsabilidade deste Tribunal.'*

7.7. A deliberação é para que se analisem todas as desonerações do IR e do IPI em vigor. Entretanto, as reconhecidas limitações de tempo e de pessoal nos órgãos responsáveis pelas avaliações determinadas pela Corte torna impossível e ineficiente a realização de estudos acerca de gama tão ampla de incentivos, o que pode, inclusive, trazer prejuízos à qualidade dos trabalhos. Faz-se necessária a delimitação do escopo dos trabalhos em conjunto com o Tribunal, de modo a maximizar esforços.

7.8. Além disso, é importante que os órgãos envolvidos delimitem o escopo dos trabalhos, baseando-se em critérios de materialidade e relevância, para que não se percam esforços na importante tarefa de avaliação das renúncias de receita do IR e do IPI. A realização de análises sobre grupo determinado de desonerações não impedirá que se avaliem novas renúncias em momento futuro, tendo em vista a responsabilidade dos entes em fomentar essa conduta.

7.9. Assim, determinação para que o órgão responsável promova estudo técnico para avaliar os resultados obtidos com todas as desonerações do IR e IPI em vigor, bem como as consequências da redução das alíquotas de tributos para a repartição de receitas aos entes subnacionais, mostra-se contraproducente com a busca da excelência no controle.

8. ***Necessária participação dos órgãos responsáveis pelas políticas de renúncias fiscais setoriais nos estudos determinados pelo TCU no item 9.2 do acórdão recorrido*** *(peça 87, p. 5, 17 e 20)*

8.1. O recorrente considera não poder ser o único destinatário da determinação para realização das avaliações sobre as renúncias fiscais do IR e do IPI em vigor, descrita no item 9.2 do acórdão recorrido. Para tanto, entende que os estudos técnicos determinados pelo item 9.2 são amplos, abrangendo diversas áreas, como saúde, educação e desenvolvimento regional. Logo, as análises dos resultados obtidos pelas políticas de desoneração devem ser realizadas pelo órgão formulador e responsável por elas, o qual deve acompanhá-las (peça 87, p. 5, 17 e 20).

Análise

8.2. Os argumentos do recorrente estão parcialmente corretos. Os órgãos e entidades envolvidos com a formulação e a gestão das políticas de desoneração fiscal do IR e do IPI não podem ser alijados

do processo de avaliação dos resultados dos incentivos. A própria estrutura das análises empreendidas pela unidade técnica no presente processo demonstra isso.

8.3. Na busca de informações sobre os reflexos das desonerações dos impostos nos fundos constitucionais de participação, Fundeb e IPI-Exportação, a equipe de fiscalização enviou ofícios de requisição aos Ministérios da Fazenda, da Integração Nacional e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, além da STN, RFB, Casa Civil, Sudam, Sudene, Banco da Amazônia e Banco do Nordeste.

8.4. Em recente trabalho sobre a governança na gestão dos gastos tributários, a Secretaria de Macroavaliação Governamental também percorreu os diversos órgãos envolvidos com as renúncias, com questionamentos sobre a avaliação de resultados (TC 018.259/2013-8).

8.5. Após a constatação de falhas no processo, o Tribunal, por meio do item 9.2 do Acórdão 1.205/2014 - Plenário, recomendou à Casa Civil da Presidência da República, em conjunto com os ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Fazenda que adotem, no prazo de 180 dias, providências para:

'9.2.1. criar mecanismos de acompanhamento e avaliação dos benefícios tributários sem órgão gestor identificado na legislação instituidora, incluindo o cronograma e a periodicidade das avaliações, com o fim de verificar se tais benefícios alcançam os fins aos quais se propõem e a pertinência de atribuir o papel de supervisão desses gastos tributários a algum órgão do Poder Executivo;

9.2.2. orientar os ministérios setoriais responsáveis pela gestão de ações governamentais financiadas por renúncias tributárias quanto à elaboração de metodologia de avaliação da eficiência, eficácia e efetividade dos programas ou projetos que utilizam recursos renunciados em decorrência de benefícios tributários, incluindo o cronograma e a periodicidade das avaliações'.

8.6. Logo, a Corte reconhece a relevância da participação dos demais órgãos responsáveis na avaliação das políticas. No presente caso, verifica-se que o conjunto de renúncias ligadas ao IR e ao IPI (peça 65, p. 110-115) permeiam distintos e complexos campos semânticos, tais como educação, com o Prouni; assistência social, com as entidades beneficentes; microempresas e empresas de pequeno porte e fundos de investimento regional.

8.7. De outro lado, ao contrário do afirmado na peça recursal, a presença do Ministério da Fazenda como formulador central das políticas e condutor das relações entre os diversos incentivos é imprescindível. Entretanto, não podem ser excluídos os órgãos e entidades que gerem diretamente os benefícios e são o último elo de ligação dos gastos tributários com a sociedade. Nessa linha, basta exemplificar com a análise das renúncias fiscais do imposto de renda no Fundo de Investimento do Nordeste - Finor sem a participação da Superintendência para o Desenvolvimento do Nordeste – Sudene. Seria impensável.

8.8. A modificação, em parte, da determinação na forma requerida pelo Ministério da Fazenda é relevante para que o recorrente, ao coordenar os esforços de avaliação das políticas, não tenha dificuldades no relacionamento com os órgãos e entidades envolvidos, tendo em vista a independência de muitos deles em relação ao Poder Executivo.

8.9. A avaliação de políticas de gastos tributários ligados ao IR e IPI deve ter a coordenação do Ministério da Fazenda, como formulador central, mas exige também a participação de cada um dos órgãos e entidades gestores dos benefícios, por conta da proximidade deles com os reflexos diretos dos incentivos produzidos.

9. ***Estimativa do impacto da renúncia fiscal na repartição de receitas tributárias*** *(peça 87, p. 12-14; 17-18; e 23-24)*

9.1. O recorrente traz orientações acerca da interpretação dos dados relacionados aos impactos das renúncias fiscais do IR e do IPI na repartição e receitas tributárias da União, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) A Constituição Federal impôs à República Federativa do Brasil, especialmente à União, diversos deveres relacionados às ordens econômica e social, a exemplo da redução das desigualdades regionais, além das funções de incentivo, planejamento e fiscalização do Estado regulador. Nessa linha, o combate às crises cíclicas deve ter como foco também os fins constitucionais, não podendo se basear

apenas na perda de arrecadação em qualquer esfera, sob pena de redução de complexidade (peça 87, p. 12-13).

b) Análises superficiais poderão demonstrar maior investimento público em regiões mais desenvolvidas, mas isso poderá ser consequência da concentração espacial da produção. Assim, deve-se avaliar o resultado efetivo de todas as políticas, tarefa de grande complexidade para todos que recebem os dados, inclusive para os órgãos de Controle Externo (peça 87, p. 13).

c) Não se pode concluir de forma parcial, com a falsa premissa de que o Estados e Municípios perdem recursos a que teriam direito, tendo em vista o uso de política juridicamente válida, a qual se utiliza de isenções ou regimes jurídicos alternativos de IR e IPI (peça 87, p. 13).

d) A avaliação de renúncias de receitas deve contemplar os parâmetros normativos aplicáveis e as relações fiscais e financeiras características de cada modalidade de gasto, além dos efeitos de curto, médio e longo prazo dessas políticas. Qualquer metodologia nesse sentido deverá construir cenário contrafactual, com análise de públicos endógenos e exógenos à política, considerando-se o efeito multiplicador dos incentivos, tendo em vista os diversos objetivos de ordem econômica e social envolvidos (peça 87, p. 13-14).

e) Assim, mero cálculo de impacto de perdas indiretas e potenciais dos Estados e Municípios impede a observação de dois pressupostos que devem ser observados com cuidado: entender que os entes federativos teriam direito a um potencial nível de arrecadação e considerar que o atendimento aos deveres de proteção dos objetivos fundamentais previstos na Constituição não traz benefícios aos governos locais, como se não integrassem uma única República Federativa (peça 87, p. 14).

f) Na Nota Técnica CETAD/COPAN 052/2014, o Centro de Estudos Tributários da RFB – Cetad/RFB relata que as medidas de desoneração do IR e IPI possuem efeitos direto, com possível perda de arrecadação; e indireto, com a mudança de comportamento dos contribuintes, podendo levar a incremento nas entradas do próprio tributo ou de outros afetados pela alteração (peça 87, p. 23).

g) Ainda de acordo com a nota, os cálculos de impacto devem considerar a arrecadação potencial do IR e do IPI, caso não houvesse a desoneração, com diminuição do valor da arrecadação adicional gerada pelo impacto das medidas (peça 87, p. 23).

h) As estimativas geradas pela Receita Federal quantificam a perda de arrecadação que o Estado suporta com as desonerações, mas não considera as modificações no comportamento dos contribuintes e o reflexo na arrecadação de outros tributos (peça 87, p. 24).

i) O Cetad/RFB entende que a equipe de auditoria do TCU optou por utilizar apenas as estimativas de renúncia da Receita Federal como potencial máximo do valor que seria arrecadado caso não houvesse as desonerações de IR e IPI, sem incluir os efeitos importantes explicitados anteriormente (peça 87, p. 24).

9.2. Assim, o recorrente, por meio da Secretaria de Política Econômica, busca a reconsideração da deliberação combatida para (peça 87, p. 17-18):

'(2) Que eventual cálculo do impacto das renúncias de IR e de IPI sobre Fundos Estaduais e Municipais não represente a demonstração financeira de um eventual volume potencial de recursos que os Estados e Municípios teriam direito, já que a estes são devidos tão somente os valores arrecadados dos impostos federais que a Constituição menciona nos artigos 157 a 159.

(3) Que o cálculo usual do impacto da renúncia sobre os fundos Estaduais e Municipais é incompleto e mostra apenas uma parte dos efeitos (a mais simples e estática), pois omite por completo, em virtude da complexidade técnica, o efeito dinâmico ou multiplicador da renúncia sobre o comportamento do mercado e dos agentes econômicos (aumento de consumo, aumento de empregos, aumento de produtividade, planejamento de investimentos etc). Esse fator deve ser explicitado em todas as notas técnicas dos órgãos responsáveis pelas simulações, sendo recomendável, inclusive, fazer parte da divulgação de seus resultados (por exemplo, nas Contas de Governo), sob pena de se fulminar ***ab initio*** *qualquer caráter informativo que os referidos números poderiam ter.'*

9.3. Ainda sobre o tema, o Cetad/RFB requer a reconsideração da determinação, haja vista que a sistemática de apuração do montante estimado de renúncia não é adequada para medir o quanto seria

arrecadado, caso não houvesse desonerações. Propõe, alternativamente, a discussão conjunta de novo critério para se estimar o impacto dos incentivos na repartição de receitas tributárias (peça 87, p. 24).

Análise

9.4. Os argumentos do recorrente e dos pareceristas estão equivocados. Primeiramente, é importante ressaltar que não há qualquer determinação ou recomendação fixando entendimento de que as análises desta Corte sobre o impacto das renúncias de receitas do IR e IPI deverão se embasar exclusivamente na perda de arrecadação dos entes subnacionais.

9.5. O Ministério da Fazenda recorre sobre o que acredita ser a fundamentação do acórdão recorrido, de modo a direcionar análises futuras desta Corte, sem que haja nada de impositivo acerca do tema na parte dispositiva do julgado.

9.6. Os impactos das renúncias fiscais poderão ser expostos exatamente como propõe o recorrente no ponto ora em destaque em cada uma das notas técnicas que acompanharão as propostas de concessão de incentivos e especialmente nos trabalhos de avaliação das desonerações a serem realizados pelos órgãos responsáveis.

9.7. Além disso, é importante ressaltar que o Tribunal, não obstante tenha primordialmente calculado a perda potencial de arrecadação dos entes subnacionais, mostrou-se sensível aos demais impactos positivos das renúncias fiscais. Nesse ponto, cabe transcrever trechos do posicionamento da unidade técnica acerca do tema (peça 78, p. 23-24):

'2.2.6.26 Concluindo, os dados acima indicam que a redução do IPI sobre eletrodomésticos da linha branca, veículos automotores e móveis teve efeitos positivos na economia, tanto na produção e nas vendas quanto na geração de empregos e tributos diretos.

(...)

3.2 Apesar de fontes pesquisadas (itens 2.1.7.28 e 2.2.5.16) terem realçado o crescimento econômico, aumento de produção e venda e a maior arrecadação de impostos federais em decorrência das desonerações concedidas no IR e IPI, há de se destacar os reflexos negativos identificados na distribuição de recursos aos fundos constitucionais e de participação, tendo em vista tratar-se de impostos compartilhados.

(...)

3.7 A equipe concluiu também que as desonerações podem não ser o único motivo causador da redução ou não crescimento dos repasses efetuados aos fundos constitucionais e de participação, mas explicam parte do problema, uma vez que a desoneração do IPI e do IR interfere diretamente na arrecadação dos estados, DF e municípios, independentemente da anuência desses envolvidos.'

9.8. Isso se torna mais evidente no seguinte trecho do voto condutor da deliberação recorrida (peça 79, p. 4):

'17. A renúncia das receitas referentes ao IPI e ao IR tem impacto direto na arrecadação dos estados, do DF e dos municípios e prescinde da anuência dessas esferas de governo. Entretanto, não se deve olvidar que a redução dos impostos, sobretudo no caso do IPI, pode ser mais do que compensada pelo aumento do consumo, proporcionando a desejada alavancagem econômica.'

9.9. Por outro lado, esta Corte não poderia desconsiderar os possíveis impactos negativos na repartição das receitas do IPI e do IR, pois como amplamente discutido em tópico anterior nesta instrução, os entes subnacionais consideram esses recursos como próprios e discutem continuamente a liberdade do ente federal em conceder renúncias nesse grupo de receitas.

9.10. O alcance da discussão é de tal magnitude que se encontra em debate no Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, no Recurso Extraordinário 705.423/SE, citado em tópico anterior nesta instrução. Nesse processo, o Município de Itabi/SE expressa descontentamento comum aos entes subnacionais, no seguinte sentido:

'Primeiramente, é importante ressaltar que em momento algum o município recorrente mencionou que não cabe à União Federal criar e instituir incentivos, benefícios, renúncias e isenções fiscais. Muito pelo contrário, o autor concorda que a lei atribui à União a competência para tal atribuição.

No entanto, ao conceder favores fiscais, a União deve preservar a parcela dos municípios. A União pode conceder incentivos, renúncia, isenções, crédito presumido, perdoar dívidas, mas da parcela que lhe compete, isto é dos 52% do IR e do IPI.'

9.11. Dessa forma, não poderia esta Corte deixar de considerar o possível efeito negativo das renúncias nas entradas financeiras potenciais dos Estados e Municípios. Mas, é importante enfatizar que os argumentos expostos no acórdão recorrido acerca do tema tiveram o condão de, nesse momento, fomentar o planejamento prévio dos órgãos envolvidos, com o apontamento de indicadores e metas para os incentivos; e a avaliação posterior dos resultados dos gastos tributários.

9.12. É verdadeira a informação constante do recurso de que restringir a análise de impacto à redução ou ao não crescimento dos repasses efetuados aos entes subnacionais torna as conclusões parciais e incompletas, pois os efeitos multiplicadores dos gastos tributários não poderão ser esquecidos. Todavia, as necessidades financeiras dos estados e municípios continuam prementes e a redução ou não crescimento das transferências é assunto de relevância nacional, não podendo ser esquecido.

9.13. A questão deverá ser objeto de intensa discussão entre esta Corte e os órgãos responsáveis pelos incentivos, quando das avaliações a serem entregues ao Tribunal, de modo a promover concessões com responsabilidade, o que reforça a importância desses trabalhos.

9.14. Assim, o cálculo usual do impacto dos gastos tributários sobre os fundos estaduais e municipais deverá considerar, em conjunto, a redução ou o não crescimento das transferências obrigatórias e o efeito dinâmico ou multiplicador da renúncia sobre o comportamento do mercado e dos agentes econômicos (aumento de consumo, aumento de empregos, aumento de produtividade, planejamento de investimentos etc).

CONCLUSÃO

10. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) A oitiva dos entes federativos em eventual estudo prévio às propostas de concessão de renúncias fiscais do IR e do IPI não encontra amparo em Lei ou na Constituição Federal, além de se mostrar desarrazoada e de difícil aplicação prática, constituindo-se óbice à formulação de políticas tributárias.

b) Os estudos técnicos destinados a avaliar os resultados obtidos com as desonerações do IR e IPI em vigor, bem como as consequências da redução das alíquotas de tributos para a repartição de receitas aos entes subnacionais, são exigidos em respeito à transparência e eficiência das ações governamentais, de acordo com os princípios insculpidos na Constituição Federal e na LRF.

c) Determinação para que o órgão responsável promova estudo técnico para avaliar os resultados obtidos com todas as desonerações do IR e IPI em vigor, bem como as consequências da redução das alíquotas de tributos para a repartição de receitas aos entes subnacionais, mostra-se contraproducente com a busca da excelência no controle.

d) A avaliação de políticas de gastos tributários ligados ao IR e IPI deve ter a coordenação do Ministério da Fazenda, como formulador central, mas exige também a participação de cada um dos órgãos e entidades gestores dos benefícios, por conta da proximidade deles com os reflexos diretos dos incentivos produzidos.

e) O cálculo usual do impacto dos gastos tributários sobre os fundos estaduais e municipais deverá considerar, em conjunto, a redução ou o não crescimento das transferências obrigatórias e o efeito dinâmico ou multiplicador da renúncia sobre o comportamento do mercado e dos agentes econômicos (aumento de consumo, aumento de empregos, aumento de produtividade, planejamento de investimentos etc).

10.1. Como demonstrado anteriormente, a oitiva dos estados e municípios em eventual estudo prévio às propostas de concessão de renúncias fiscais do IR e do IPI não condiz que a necessária celeridade das políticas de incentivo, especialmente em impostos regulatórios, além de não ter respaldo no ordenamento. Com isso, propõe-se provimento ao recurso de modo a excluir trecho nesse sentido constante do item 9.1 do acórdão recorrido.

10.2. De outro lado, a determinação para que se avaliem todas as desonerações de IR e IPI em vigor, em que pese possa ser exigida pelo Tribunal, como demonstrado nesta instrução, esbarra na razoabilidade quanto ao escopo dos trabalhos. Com isso, mostra-se eficiente a escolha pelo Ministério

da Fazenda em conjunto com os técnicos da Secretaria de Macroavaliação Governamental dos incentivos a serem analisados, com base em materialidade e relevância, de modo a que não se percam esforços nos órgãos envolvidos. Assim, impõe-se a modificação do item 9.2 do acórdão recorrido.

10.3. Igualmente, não obstante não se possa afastar o Ministério da Fazenda, como coordenador do processo de avaliação de políticas de renúncias fiscais, não podem ser alijados das análises os órgãos e entidades gestores e executores dos benefícios. Logo, impõe-se a modificação do item 9.2 do acórdão recorrido, de modo a incluir esses atores.

10.4. Por fim, as premissas teóricas acerca da avaliação dos gastos tributárias serão estabelecidas nos trabalhos futuros tanto dos órgãos responsáveis quanto desta Corte, quando do acompanhamento do presente processo. De todo modo, é importante que se considerem todas as variáveis envolvidas, desde a perda real ou potencial de arrecadação dos entes subnacionais até os efeitos multiplicadores dos gastos tributários.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Diante do exposto, com fundamento no artigo 48, da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Gabinete do Relator, propondo:

a) Conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para, em substituição à recomendação contida no item 9.1 e à determinação descrita no item 9.2 do acórdão recorrido:

*I - recomendar à Casa Civil da Presidência da República, em conjunto com o Ministério da Fazenda, que adotem medidas com vistas à inserção, nas propostas normativas concessoras de renúncia tributária do IR e IPI, de estudo prévio quanto aos objetivos pretendidos, indicadores e metas esperados com o benefício tributário, além do impacto sobre os repasses aos Fundos Constitucionais de Financiamentos (FNO, FNE e FCO), Fundos de Participação (FPM e FPE), IPI-Exportação, bem como relativamente ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), em observância aos princípios da publicidade e eficiência, insculpidos no **caput** do art. 37 da Constituição Federal de 1988 e ao princípio da transparência para a responsabilidade na gestão fiscal contido no parágrafo 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 101/2000;*

*II - determinar ao Ministério da Fazenda que, em conjunto com os órgãos e entidades envolvidos com a formulação e a gestão das respectivas políticas de incentivo fiscal, promova estudo técnico para avaliar os resultados obtidos com as desonerações do IR e IPI escolhidas em conjunto com a Secretaria de Macroavaliação Governamental desta Corte, com base em materialidade e relevância, bem como as consequências da redução das alíquotas desses tributos para a repartição de receitas aos entes subnacionais, com vistas à transparência e eficiência das ações governamentais, de acordo com os princípios insculpidos no **caput** do art. 37 da Constituição Federal e os objetivos para redução das desigualdades sociais e regionais contidos nos artigos 3º, inciso III, e 43 da Constituição Federal, o qual poderá subsidiar o exame da prestação de contas da presidente da República referente ao exercício de 2014 de responsabilidade deste Tribunal;*

b) comunicar ao recorrente, à Casa Civil da Presidência da República, às comissões de Finanças e Tributação e de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e às comissões de Assuntos Econômicos e de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal e aos demais interessados a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte."

É o relatório.

VOTO

Em apreciação pedido de reexame interposto pelo Ministério da Fazenda contra o Acórdão 713/2014 - Plenário, exarado em processo de acompanhamento, que teve por objetivo avaliar as renúncias

de receitas concedidas a partir do exercício de 2008, referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e ao Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza - IR, bem como o impacto desses benefícios fiscais na repartição de receitas tributárias federais, em especial, nas transferências aos Fundos de Participação dos Estados - FPE e dos Municípios - FPM. A decisão, no que interessa ao deslinde da questão, teve o seguinte teor:

"*9.1. recomendar à Casa Civil da Presidência da República, em conjunto com o Ministério da Fazenda, que adotem medidas com vistas à inserção, nas propostas normativas concessoras de renúncia tributária do IR e IPI, ouvidos os Estados e Municípios, de estudo prévio quanto aos objetivos pretendidos, indicadores e metas esperados com o benefício tributário, além do impacto sobre os repasses aos Fundos Constitucionais de Financiamentos (FNO, FNE e FCO), Fundos de Participação (FPM e FPE), IPI-Exportação, bem como relativamente ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), em observância aos princípios da publicidade e eficiência, insculpidos no* ***caput*** *do art. 37 da Constituição Federal de 1988 e ao princípio da transparência para a responsabilidade na gestão fiscal contido no parágrafo 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 101/2000;*

9.2 determinar ao Ministério da Fazenda que promova estudo técnico para avaliar os resultados obtidos com as desonerações do IR e IPI em vigor, bem como as consequências da redução das alíquotas de tributos para a repartição de receitas aos entes subnacionais, com vistas à transparência e eficiência das ações governamentais, de acordo com os princípios insculpidos no ***caput*** *do art. 37 da Constituição Federal e os objetivos para redução das desigualdades sociais e regionais contidos nos artigos 3º, inciso III, e 43 da Constituição Federal, o qual poderá subsidiar o exame da prestação de contas da Presidente da República referente ao exercício de 2014 de responsabilidade deste Tribunal*" (grifei).

2. Nesta oportunidade, o recorrente, na peça 87, expõe as razões para o reexame do acórdão, finalizando seu pedido com a solicitação de que o Tribunal reforme a decisão para que, **in verbis**: "*seja possível, em parte, no que cabe e é factível dentro das atribuições aferidas ao Ministério da Fazenda, o atendimento ao princípio do que está estabelecido nos itens 9.1 e 9.2*".

3. Pelo teor do que ao final é requerido pelo Ministério da Fazenda, bem como dos demais termos da peça recursal, pode-se inferir que, ao contrário de se indignar com as supratranscritas recomendação e determinação do Acórdão 713/2014 - Plenário, o recorrente, em verdade, faz esclarecimentos e ponderações sobre a factibilidade de dar plena execução aos comandos.

4. O pedido de reexame foi analisado pela Serur, conforme o parecer transcrito na íntegra no relatório que antecede a este voto, tendo ela concluído, em uníssono, pelo conhecimento e provimento parcial, para que seja alterada a redação dos referidos itens 9.1 e 9.2, sendo que no primeiro deve, tão somente, ser retirada a expressão "*ouvidos os Estados e Municípios*" e, no segundo, inseridos alguns termos, os quais estão sublinhados, passando a constar com o seguinte teor:

5. "*9.2 determinar ao Ministério da Fazenda que, em conjunto com os órgãos e entidades envolvidos com a formulação e a gestão das respectivas políticas de incentivo fiscal, promova estudo técnico para avaliar os resultados obtidos com as desonerações do IR e IPI escolhidas em conjunto com a Secretaria de Macroavaliação Governamental desta Corte, com base em materialidade e relevância, bem como as consequências da redução das alíquotas desses tributos para a repartição de receitas aos entes subnacionais, com vistas à transparência e eficiência das ações governamentais, de acordo com os princípios insculpidos no caput do art. 37 da Constituição Federal e os objetivos para redução das desigualdades sociais e regionais contidos nos artigos 3º, inciso III, e 43 da Constituição Federal, o qual poderá subsidiar o exame da prestação de contas da Presidente da República referente ao exercício de 2014 de responsabilidade deste Tribunal*."

6. Em relação ao comando do item 9.1 do acórdão, em síntese, o Ministério da Fazenda solicita que seja retirada da recomendação a necessidade de se ouvirem os Estados e Municípios, por entender que: "*a proposta de oitiva dos Estados e dos Municípios em relação ao estudo prévio é inconstitucional, não havendo esse tipo de exigência na Carta Magna ou nas demais normas para que a União renuncie os tributos de competência própria, estando livre da ingerência dos demais entes federados; a oitiva de 26*

Estados, Distrito Federal e mais de 5.000 municípios inviabilizaria qualquer política fiscal da União, constituindo sério óbice operacional e anulando os efeitos de medida urgente".

7. Inicialmente, relembro que, nos termos do art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 e do art. 250, inciso II, do Regimento Interno, esta Corte fará determinação ao fiscalizado para "*a adoção de providências corretivas por parte do responsável ou de quem lhe haja sucedido quando verificadas tão-somente falhas de natureza formal ou outras impropriedades que não ensejem a aplicação de multa aos responsáveis ou que não configurem indícios de débito*". Por sua vez, o inciso III desse dispositivo preconiza a adoção de recomendação para os casos de "*adoção de providências quando verificadas oportunidades de melhoria de desempenho*".

8. Assim, de pronto, deve ser esclarecido ao recorrente que o comando do item 9.1 do acórdão em debate não tem caráter de cogência. Não obstante, ao fazer a recomendação, o Tribunal, a partir do relatório técnico produzido pela equipe de auditoria da Semag, vislumbrou uma clara oportunidade de melhoria na política pública de renúncia tributária do Governo Federal, em consonância com os princípios norteadores da boa gestão administrativa em geral, e fiscal, em particular (publicidade, eficiência, planejamento e responsabilidade).

9. Em todo caso, assiste razão à Serur quando propugna pela reforma do mencionado item da decisão, dele retirando-se a expressão "*ouvidos os Estados e Municípios*", para que não possa ela suscitar insegurança jurídica aos atos de renúncia tributária da União e a criação de expectativa de direitos nos demais entes da Federação, sem que estivessem devidamente positivados no sistema legal de regência.

10. Quanto ao item 9.2, **supra**, o Ministério da Fazenda faz várias considerações sobre os óbices técnicos para a realização dos estudos determinados pelo TCU.

11. Tais estudos, no meu sentir e pelo teor da determinação, referem-se a avaliações de impacto das desonerações do IR e IPI na repartição de receitas entre entes subnacionais. Mais uma vez, verifico que o Tribunal, ao emitir o comando, procurou nortear a política tributária do Governo Federal para que ela seja planejada e executada a partir de parâmetros fidedignos e que apontem para resultados concretos, tudo em harmonia com a necessidade de que ela seja direcionada para redução das desigualdades sociais e regionais e, principalmente, esteja alinhada com os princípios constitucionais da transparência e eficiência.

12. O Ministério da Fazenda alega que "*há dificuldades técnicas quanto à Ciência Econômica para analisar estatisticamente variáveis dinâmicas do mercado alteradas por diversas políticas públicas simultâneas, havendo poucos exemplos na literatura acadêmica em relação ao tema.*"

13. Realmente, por um lado, deve-se reconhecer que as avaliações de impacto, mormente as que envolvem diversas variáveis e vetores, não são estudos de fácil condução. Por outro, não são óbices intransponíveis. Na necessária busca pela excelência na Administração Pública, é dever dos agentes procurar converter as dificuldades técnicas em janelas de oportunidades.

14. Ademais, a própria Lei de Responsabilidade Fiscal, logo no art. 1º, § 1º, preconiza que "*a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente*".

15. Oportuno também é relembrar aqui o seguinte trecho do relatório que embasou o Acórdão 1.205/2014 - Plenário:

"*Em que pese a complexidade desse tipo de avaliação, conforme destacado pelos órgãos auditados, não se deve olvidar que a avaliação dos gastos tributários, assim como das políticas públicas realizadas por intermédio do orçamento público, é uma relevante ferramenta de gestão desses recursos. Somente após a verificação dos resultados alcançados é possível concluir pela efetividade da política e, consequentemente, pela pertinência de sua manutenção. A dificuldade de se realizar análises de resultados não justifica a ausência de, ao menos, tentativas de fazê-lo. Ademais, questiona-se a escolha do gestor por uma intervenção que já se sabe, de antemão, que não será avaliada, seja por falta de ferramentas e condições para isso, seja por falta de vontade política.*" (grifei)

16. Destarte, a determinação do questionado item 9.2 mostrou-se deveras oportuna, porquanto a ausência de avaliações, preliminares ou **a posteriori**, das políticas públicas resulta em falhas que, ainda que formais, devem ser corrigidas pelos órgãos responsáveis, malgrado as dificuldades técnicas relacionadas, as quais não são, a rigor, elementos impeditivos da realização.

17. Assim sendo, é pertinente a proposta da Serur de manter a essência da determinação, mas com as modificações sugeridas no sentido de que os estudos sejam feitos em conjunto com os órgãos e entidades da Administração envolvidos na formulação e gestão das respectivas políticas de incentivo fiscal. Todavia, as desonerações devem seguir critérios de materialidade e relevância a serem previamente informados e aprovados por deliberação do TCU. Procura-se, com isso, ajudar o Ministério da Fazenda na transposição dos óbices técnicos à efetivação do item, o que vai ao encontro das ponderações feitas na sua peça recursal.

18. Destarte, sou pelo conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, deve ele ter provimento parcial, para que sejam feitas as mencionadas alterações de redação nos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 713/2014 - Plenário.

Ante o exposto, acolho o parecer da Serur e voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1012/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-020.911/2013-0
2. Grupo I - Classe I - Pedido de Reexame (em Relatório de Acompanhamento)
3. Recorrente: Ministério da Fazenda - MF
4. Unidades: Casa Civil da Presidência da República; Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB; Banco do Nordeste do Brasil - BNB; Banco da Amazônia - Basa; Secretaria do Tesouro Nacional - STN; Ministérios do Desenvolvimento Indústria e Comércio - MDIC, da Integração Nacional - MI e da Fazenda - MF; Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia - Sudam; Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - Sudene; Confederação Nacional dos Municípios - CNM; Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - Ipea; e Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Semag e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pelo Ministério da Fazenda contra os itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 713/2014 - Plenário, exarado em processo de acompanhamento, que teve por objetivo avaliar as renúncias de receitas, concedidas a partir do exercício de 2008, referentes ao IPI e ao IR, bem como o impacto desses benefícios fiscais na repartição de receitas tributárias federais, em especial, nas transferências dos Fundos de Participação dos Estados e dos Municípios.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 32, Parágrafo único, 33 e 48 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame do Ministério da Fazenda para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, alterando a redação dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 713/2014 - Plenário, para que passem a constar com o seguinte teor:

"*9.1. recomendar à Casa Civil da Presidência da República, em conjunto com o Ministério da Fazenda, que adotem medidas com vistas à inserção, nas propostas normativas concessoras de renúncia tributária do IR e IPI, de estudo prévio quanto aos objetivos pretendidos, indicadores e metas esperados*

com o benefício tributário, além do impacto sobre os repasses aos Fundos Constitucionais de Financiamentos (FNO, FNE e FCO), Fundos de Participação (FPM e FPE), IPI-Exportação, bem como relativamente ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), em observância aos princípios da publicidade e eficiência, insculpidos no ***caput*** *do art. 37 da Constituição Federal de 1988 e ao princípio da transparência para a responsabilidade na gestão fiscal contido no parágrafo 1º do art. 1º da Lei Complementar 101/2000*";

"*9.2. determinar ao Ministério da Fazenda que, em conjunto com os órgãos e entidades envolvidos com a formulação e a gestão das respectivas políticas de incentivo fiscal, promova estudo técnico para avaliar os resultados obtidos com as desonerações do IR e IPI escolhidas com base em critérios de materialidade e relevância, a serem previamente informados a este Tribunal e aprovados por deliberação do Relator, após a instrução da Unidade Técnica, bem como as consequências da redução das alíquotas desses tributos para a repartição de receitas aos entes subnacionais, com vistas à transparência e eficiência das ações governamentais, de acordo com os princípios insculpidos no* ***caput*** *do art. 37 da Constituição Federal e os objetivos para redução das desigualdades sociais e regionais contidos nos artigos 3º, inciso III, e 43 da Constituição Federal, o qual poderá subsidiar o exame da prestação de contas da Presidente da República referente ao exercício de 2014 de responsabilidade deste Tribunal*";

9.2. notificar o recorrente;

9.3. dar ciência do inteiro teor desta decisão à Semag e à Casa Civil da Presidência da República, para as providências pertinentes.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1012-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I - CLASSE V - PLENÁRIO
TC 026.066/2014-9
Natureza: Levantamento
Interessado: Tribunal de Contas da União
Unidade: Caixa Econômica Federal

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO. AVALIAÇÃO DO PROCESSO, DA ESTRUTURA E DOS CONTROLES INTERNOS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL COM RELAÇÃO À IMPLEMENTAÇÃO DO CRÉDITO RURAL. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Este processo refere-se ao levantamento realizado na Caixa Econômica Federal par avaliar o processo, a estrutura e os controles na concessão e fiscalização do crédito rural.

2. A equipe de auditoria da SecexFazenda elaborou o seguinte relatório (peça 16):

"*(...)RESUMO*

Trata-se de levantamento com a finalidade de conhecer o processo, a estrutura e os controles internos da Caixa Econômica Federal (Caixa), no que se refere à implementação da carteira de crédito rural. A fiscalização foi autorizada por meio do Acórdão 2.294/2013-TCUPlenário, proferido no âmbito do TC 028.461/2012-6, e também pelo Despacho do Ministro José Múcio no TC 024.516/2014-7. Para atingir o objetivo, o levantamento considerou os principais atores e setores envolvidos no processo de concessão de crédito, os processos de concessão e fiscalização relacionados ao crédito rural, os diversos produtos de crédito rural ofertados pela Caixa e as principais áreas de risco da linha de crédito custeio pessoa física, em função de sua materialidade e relevância.

Para executar o levantamento, definiu-se como escopo os processos de concessão e de fiscalização de crédito rural da linha custeio pessoa física, sendo que os fluxogramas foram elaborados por meio de entrevistas com os empregados responsáveis pelos setores abrangidos no escopo do levantamento. Neste trabalho não foi realizada a avaliação da existência e efetividade dos controles internos descritos nos fluxogramas construídos com os empregados da Caixa e validados por eles, haja vista que o objetivo era mapear riscos para subsidiar o planejamento de futuras ações de controle.

Os recursos metodológicos utilizados neste trabalho foram: a) elaboração de mapa de processo; b) indicador de desempenho; c) análise RECI; d) Diagrama de Verificação de Riscos (DVR) ou Matriz de Probabilidade e Impacto de Risco; e) metodologia para identificação e classificação de riscos da Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação (Sefid).

Para a realização deste levantamento foram utilizados os seguintes instrumentos: elaboração de mapa de processo; entrevista; revisão documental; e revisão legal. O montante de recursos envolvidos nas operações foi de R$ 4,44 bilhões com dados de setembro de 2014, mas com previsão de R$ 15 bilhões na safra 2016/2017.

Os principais riscos identificados estão relacionados à segregação de funções; definição de **rating** e risco cliente; rotinas de trabalho das agências, da Gepop e dos comitês de alçada; sistemas informatizados e atividades executadas manualmente.

Com o objetivo de mitigar os riscos constatados e aprofundar os conhecimentos de áreas específicas, foram feitas propostas de encaminhamento com recomendações à Caixa no sentido de aperfeiçoar a segregação de funções e implementar sistemas informatizados em substituição a trabalhos manuais. Além disso, foram feitas propostas de fiscalização a serem consideradas no planejamento desta unidade técnica com o objetivo de conhecer e avaliar as metodologias adotadas para definição do **rating** e do risco cliente no âmbito da Caixa, bem como testes de controle (testes de desenho e testes de efetividade operacional) nos fluxogramas elaborados neste levantamento.

O benefício esperado com a adoção pela Caixa das determinações e recomendações propostas é uma relevante melhoria na concessão do crédito rural, possibilitando que se mitiguem os riscos e haja maior eficiência, eficácia e efetividade na operacionalização da linha de crédito rural. Além disso, a aplicação da abordagem de riscos na Caixa irá possibilitar a uniformização dos seus trabalhos, com impactos positivos em suas atividades. O objetivo da Caixa com a linha de crédito rural deve ser atingido com qualidade, pois a simples oferta do crédito sem seleção do cliente ideal e em desobediência às normas de crédito rural significam o não cumprimento desse objetivo.

Lista de Siglas

ATER Assistência Técnica e Extensão Rural
ATNC Assessoramento Técnico em Nível de Carteira
ATNI Assessoramento Técnico em Nível de Imóvel
Bacen Banco Central do Brasil
BB Banco do Brasil
BS Behaviour Score
Caixa Caixa Econômica Federal
CCB Cédula de Crédito Bancário
CRP Cédula Rural Pignoratícia
CRH Cédula Rural Hipotecária
CRPH Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária

DVR Diagrama de Verificação de Riscos
FEE Financiamento especial para estocagem de produtos agropecuários não integrantes da PGPM
FEPM Financiamento para estocagem de produtos agropecuários integrantes da PGPM
FGPP Financiamento para Garantia de Preços ao Produtor
Gepop Gerência Nacional de Padrões e Operações
GPS Global Positioning System
Inovagro Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica na Produção Agropecuária
ISC Instituto Serzedello Corrêa
MCR Manual de Crédito Rural
NCR Nota de Crédito Rural
PF Pessoa Física
PGPM Programa de Garantia de Preços Mínimos
PJ Pessoa Jurídica
PNCF Programa Nacional de Crédito Fundiário
Portal SUAGR Página da Superintendência Nacional de Agronegócio
Proagro Programa de Garantia da Atividade Agropecuária
Pronaf Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar
Pronamp Programa Nacional de Apoio ao Médio Produtor Rural
QAR Questionário de Avaliação de Risco
Reci Responsable, Accountable, Consulted and Informed
SAP Systeme, Anwendungen und Produkte in der Datenverarbeitung
Sefid Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação
Sialc Simulador de Alçada
Sicli Sistema Cliente CAIXA
Sicor Sistema de Operações do Crédito Rural e do PROAGRO
Siemp Sistema de Empréstimos
SIGDU Sistema de Gestão de Desenvolvimento Urbano
SIMCR Simulador de Crédito Rural
Sinima Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente
Sipes Sistema de Pesquisa Cadastral
Siric Sistema de Mensuração de Risco de Crédito
SNCR Sistema Nacional de Crédito Rural
SUAGR Superintendência de Agronegócios
Suric Superintendência Nacional de Risco de Crédito
TCU Tribunal de Contas da União
ZEE Zoneamento Ecológico-Econômico

INTRODUÇÃO

Deliberação que originou o levantamento

1. Trata-se de levantamento com a finalidade de conhecer o processo, a estrutura e os controles internos da Caixa Econômica Federal (Caixa), no que se refere à implementação da carteira de crédito rural. A fiscalização foi autorizada por meio do Acórdão 2.294/2013-TCU-Plenário, proferido no âmbito do TC 028.461/2012-6, e também pelo Despacho do Ministro José Múcio no TC 024.516/2014-7.

2. Este trabalho encontra-se em consonância com os seguintes objetivos do Plano Estratégico do Tribunal de Contas da União (TCU) 2011-2015: (i) atuar de forma seletiva e sistêmica em áreas de risco e relevância e (ii) intensificar ações que promovam a melhoria da gestão de riscos e controles internos da Administração Pública. Além disso, a fiscalização está alinhada com o Plano de Controle Externo 2013-2014, aprovado pelo Tribunal em 27 de março de 2013 e convalidado sem alterações na Sessão Plenária de 26 de março de 2014 e de acordo com a linha de ação ‘XII.1 - Realizar estudos e levantamentos para identificação de áreas de maior risco sujeitas à atuação do TCU’.

Antecedentes

3. Em 2013 foi realizada auditoria no crédito rural do Banco do Brasil em atendimento à solicitação da Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia da Câmara dos Deputados (Cindra), que resultou no Acórdão 3.585/2014-Plenário. Essa auditoria constatou que a carteira de crédito rural renegociada do Banco do Brasil, relativa a 30/6/2013, não representa risco relevante para a instituição.

4. Existem também diversos trabalhos realizados pela SecexAmbiental tanto no âmbito do crédito rural, de programas governamentais nessa área e também no Banco do Brasil, inclusive auditorias operacionais, como os processos:

TC 039.811/2012-3 – referente à auditoria operacional no sistema de seguro agrícola brasileiro com o objetivo de avaliar a eficácia da concessão de subvenção econômica ao Programa de Seguro Rural do Governo Federal para mitigação de riscos na atividade agropecuária;

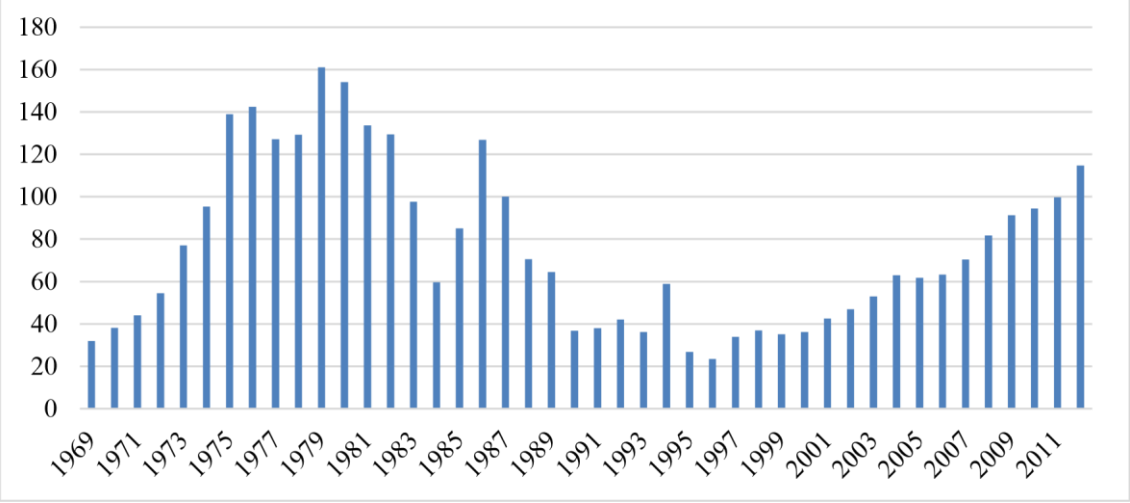
TC 015.738/2013-2 – referente à auditoria operacional nos instrumentos de mitigação de riscos da atividade agropecuária adotados pelo Governo Federal com o objetivo de avaliar a eficácia do Programa de Garantia da Atividade Agropecuária (Proagro) e do Zoneamento Agrícola de Risco Climático (ZARC) para a mitigação de riscos na agropecuária.

Identificação simplificada do objeto fiscalizado

5. A Caixa começou a operar no mercado de crédito rural em 2012, quando aprovou o lançamento das linhas de crédito rural (peça 11, p. 1). De acordo com informações da Caixa, foi uma decisão de governo com o intuito de ampliar os produtos de crédito da carteira da Caixa.

6. A história do crédito rural no Brasil teve início em 1931, com a criação do Departamento do Café, operacionalizado pelo Banco do Brasil (BB). Como o BB possui uma grande experiência com produtos rurais, ele pode ser considerado um **benchmark** para o crédito rural no país. De acordo com os dados do Bacen, a evolução dos recursos do crédito rural, corrigidos pelo IGP-DI Índice médio anual, está demonstrada no gráfico a seguir:

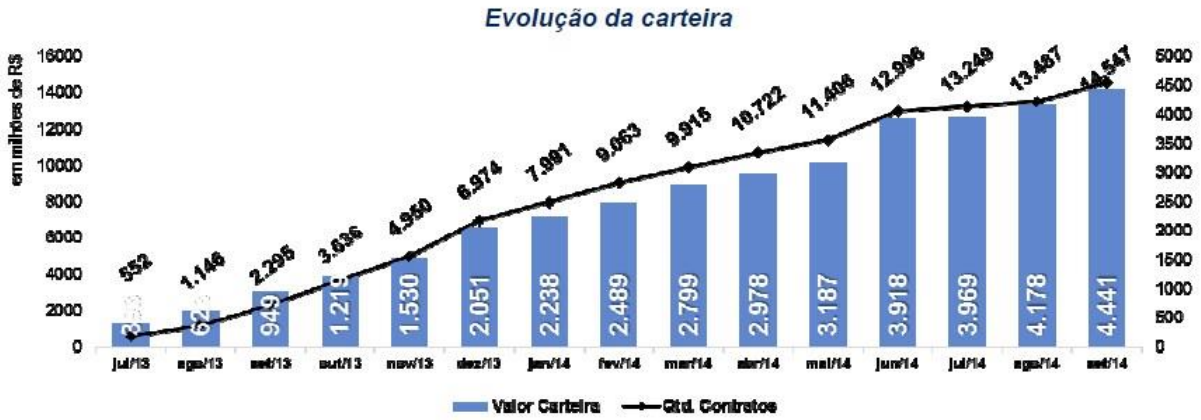
Figura 1 - Evolução de recursos crédito rural - Brasil (R$ bilhões)



Fonte: Gerado a partir de dados disponibilizados no site do Bacen: www.bcb.gov.br

7. No âmbito da Caixa, por operar no mercado somente desde 2012, os dados de sua evolução são limitados. Em julho de 2013, a carteira possuía 552 contratos e montante de R$ 393 milhões, já em setembro de 2014 a carteira contava com 14.547 contratos e R$ 4,44 bilhões (peça 11, p. 19), conforme demonstrado no gráfico a seguir:

Figura 2 - Evolução da carteira de crédito rural da Caixa - Brasil (R$ milhões)



Fonte: Caixa (peça 11, p. 19).

8. Essa evolução da carteira em montante e quantidade de contratos firmados é o principal fato que motivou a realização do presente levantamento, considerando que atuação da Caixa no âmbito do crédito rural é recente e não se conhece como ela está atuando e controlando a concessão desses créditos. Como a finalidade do levantamento é conhecer a organização e o funcionamento das entidades, identificar objetos e instrumentos de fiscalização e avaliar a viabilidade da realização de fiscalizações, esse instrumento de fiscalização se aplicou ao presente caso.

Volume de recursos fiscalizados

9. O montante de recursos das operações relacionadas com o crédito rural foi de R$ 4,44 bilhões (setembro de 2014), conforme informações da Caixa (peça 11, p. 19), e deve alcançar o valor de R$ 15 bilhões na safra 2016/2017. Essa expansão decorre da Resolução Bacen 4.096/12 (peça 11, p. 810), a qual estabeleceu a porcentagem de 34% da base de cálculo da exigibilidade dos recursos obrigatórios que a Caixa fica sujeita a manter aplicado em operações de crédito rural. Para atingir os 34% de forma gradativa, o MCR 6-2-2 (peça 11, p. 381) definiu o seguinte cronograma de enquadramento:

a) de 1º/7/2012 a 30/6/2013: 6% (seis por cento);

b) de 1º/7/2013 a 30/6/2014: 13% (treze por cento);

c) de 1º/7/2014 a 30/6/2015: 19% (dezenove por cento);

d) de 1º/7/2015 a 30/6/2016: 27% (vinte e sete por cento);

e) a partir de 1º/7/2016: 34% (trinta e quatro por cento).

10. O MCR estabelece que o crédito rural pode ser concedido com recursos controlados e não controlados, conforme Quadro 1 (peça 11, p. 380). Para o presente trabalho, enfatizou-se os recursos obrigatórios que, de acordo com o MCR (peça 11, p. 380), são aqueles destinados a operações de crédito rural, provenientes do Valor Sujeito a Recolhimento (VSR) relativo aos recursos à vista, apurado na forma da regulamentação aplicável. Cabe informar que a Caixa ainda não está operando com equalização de taxas pelo Tesouro Nacional.

Quadro 1 - Recursos controlados versus Recursos não controlados

Consideram-se recursos controlados	Consideram-se recursos não controlados
Os da exigibilidade dos recursos obrigatórios, ou seja, os relativos aos recursos à vista (depósitos à vista) que as instituições financeiras têm que manter obrigatoriamente aplicado em operações de crédito rural (MCR 6.2)	Os da exigibilidade dos recursos da poupança rural, quando as instituições financeiras têm que manter obrigatoriamente aplicado em operações de crédito rural
Os das operações oficiais de crédito sob supervisão do Ministério da Fazenda (recursos Orçamento Geral da União)	Os de aplicações livres da poupança rural
Os de qualquer fonte quando destinados ao crédito rural na forma da regulamentação aplicável, quando sujeitos à subvenção da União, sob a forma de equalização de encargos financeiros, inclusive os recursos administrados pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES)	Os livres das instituições financeiras

Os da poupança rural, quando aplicados segundo as condições definidas para os recursos obrigatórios	De fundos, programas e linhas específicas, e aqueles não especificados anteriormente
Os dos fundos constitucionais de financiamento regional (FNE, FNO e FCO)	
Os do Fundo de Defesa da Economia Cafeeira (Funcafé)	

Fonte: (peça 11, p. 280 e 309-809).

11. Existem vários produtos ofertados pela linha de crédito da Caixa, entre os quais destacam-se três da linha de custeio, os quais representam 55% do total de recursos em exposição (1-Cooperativa de Produção Custeio Agrícola, 2-Custeio Agrícola Pessoa Física (PF) e 3-Custeio Pecuário PF), o que justifica análise detalhada desses produtos pela materialidade e relevância, o que determinou o escopo da fiscalização.

Objetivos e escopo da fiscalização

12. O objetivo do presente levantamento é conhecer a clientela desta Unidade Técnica, documentar o processo, a estrutura e os controles internos da Caixa relacionados à implementação da carteira de crédito rural para subsidiar futuras ações de controle desta Corte nesse relevante segmento econômico do país.

13. O crédito rural na Caixa envolve diversos processos, como os processos estratégicos de produtos a serem ofertados, de política de crédito rural no país, de agências e locais de demanda de crédito rural, de concessão de crédito, de fiscalização. No entanto, em virtude da relevância dos processos observados por esta equipe, o escopo abordado na presente fiscalização abrangeu dois processos essenciais: da concessão e da fiscalização do crédito rural.

14. A concessão consiste no processo que abrange desde a chegada do cliente à agência demandando crédito rural até a efetiva obtenção do crédito, formalizada por meio de contrato. O processo de fiscalização se inicia a partir da concessão do recurso ao cliente até a efetiva quitação do crédito concedido. Conforme será exposto nos parágrafos 57 a 62, são ofertados 37 produtos pela Caixa no âmbito do crédito rural.

15. Em razão da grande variedade de produtos ofertados, que inviabiliza a elaboração de todos seus fluxos neste levantamento, para fins de se elaborar um fluxograma que representasse a atuação da Caixa na oferta do crédito rural, foram escolhidos os processos de concessão e fiscalização somente da linha de crédito Custeio Pessoa Física em função da relevância e materialidade desse produto (conforme figuras 7 e 8, o custeio representa 68% da distribuição por finalidade e o segmento pessoa física 67% da distribuição por segmento).

Métodos utilizados e limitações metodológicas

16. Os trabalhos foram realizados em conformidade com os Padrões de Levantamento do Tribunal de Contas da União.

17. Destaca-se que não houve qualquer restrição para a realização do levantamento, que foi realizado utilizando a metodologia e os modelos apresentados no curso de Avaliação de Controles Internos, promovido pelo Instituto Serzedello Corrêa (ISC), bem como os seguintes procedimentos descritos na matriz de planejamento (peça 11, p. 43-44):

17.1. Mapa de processo: representação de um processo de trabalho por meio de um diagrama contendo a sequência dos passos necessários à consecução de determinada atividade;

17.2. Indicador de desempenho: número, percentagem ou razão que mede um aspecto do desempenho, com o objetivo de comparar esta medida com metas preestabelecidas;

17.3. Análise RECI: ferramenta que ajuda a identificar quem é responsável pelas atividades desenvolvidas, quem as executa, quem é consultado e quem é informado, seja no âmbito limitado de uma equipe de trabalho, seja em relação a um órgão, entidade ou programa;

17.4. Diagrama de Verificação de Riscos (DVR) ou Matriz de Probabilidade e Impacto de Risco: técnica da Gestão de Risco que visa, resumidamente, gerenciar efeitos adversos que possam comprometer um processo de gestão;

17.5. Metodologia para identificação e classificação de riscos da Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação (Sefid): levantamento dos macroprocessos organizacionais identificando os pontos de controle segundo critérios de risco, materialidade e relevância.

18. A avaliação dos controles internos foi efetuada da seguinte forma: i) elaboração da matriz de planejamento; ii) elaboração e validação dos mapas de processo, identificando riscos, controles e agentes; iii) elaboração das matrizes de riscos e controles.

19. Inicialmente, utilizou-se o mapa de processo fornecido pela Superintendência Nacional Agronegócio (SUAGR), em que se visualizava o fluxo desde a concessão até a fiscalização do crédito rural concedido (peça 11, p. 812-813). Com base nesse mapa, na análise da legislação aplicável ao crédito rural e com a contribuição dos empregados da Caixa, foram elaborados pela equipe de levantamento os fluxogramas de forma mais detalhada (peças 12 e 13), bem como foram levantadas as áreas e as atividades que poderiam ter níveis de riscos mais elevados.

20. Para a realização deste levantamento, foram utilizados os seguintes instrumentos: elaboração de mapa de processo construído com os empregados da Caixa e validado por eles (peça 15); entrevista; revisão documental; e revisão legal.

21. Considerando o escopo deste levantamento, não se buscou verificar na prática o funcionamento dos processos relacionados aos contratos de concessão de crédito rural e sua fiscalização. Esses processos foram descritos por empregados da Caixa responsáveis pela chefia das unidades que realizam as atividades relacionadas com concessão e fiscalização de crédito rural.

22. Além disso, não foi realizada a avaliação da existência e efetividade dos controles internos para verificar a efetiva aplicação dos fluxos de trabalho e das normas afetas à atividade de concessão de crédito. No entanto, cabe informar que dentre as ações de controle propostas neste levantamento, uma delas será relativa aos fluxos de trabalhos e contratos de concessão de crédito rural.

Benefícios estimados do levantamento

23. Espera-se, com a adoção pela Caixa das recomendações propostas, que haja uma relevante melhoria na sua atuação, possibilitando que se mitiguem os riscos e haja maior eficiência, eficácia e efetividade na operacionalização da linha de crédito rural.

24. Além disso, a aplicação da abordagem de riscos na Caixa irá possibilitar a uniformização dos seus trabalhos, impactando positivamente em suas atividades, principalmente em razão da acelerada expansão dos recursos a serem concedidos até o fim do 1º semestre de 2017, momento em que Caixa deve estar enquadrada nos 34% dos recursos obrigatórios aplicados em crédito rural.

VISÃO GERAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

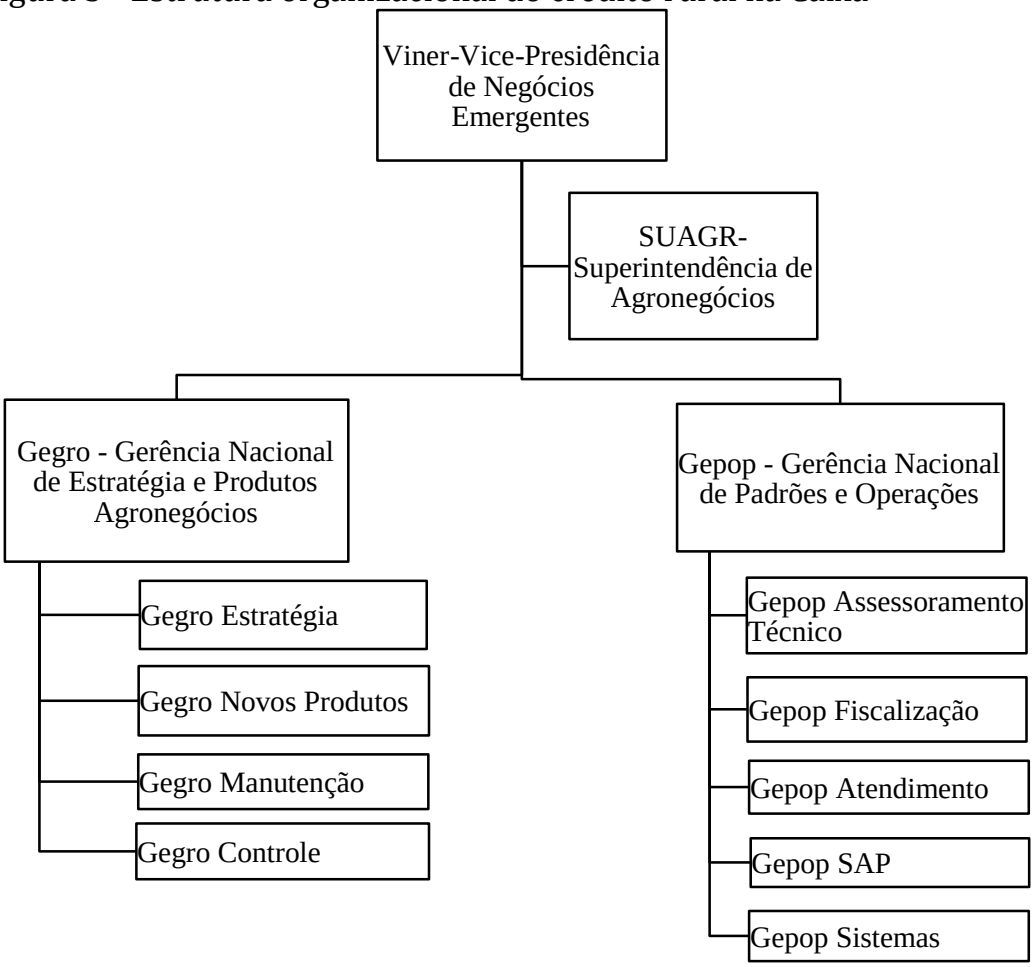
25. No que concerne à legislação aplicável ao crédito rural, o marco inicial é 1964, ano em que foram editadas as Leis 4.504 (Estatuto da Terra) e 4.595 (Lei do Sistema Financeiro Nacional), seguido pelos anos de 1965 e 1966, quando se criou e regulamentou o Sistema Nacional de Crédito Rural (SNCR) (peça 11, p. 49-53).

26. Em 2012 a Resolução Bacen 4.096, de 28/6/12, autorizou a Caixa a operar com o crédito rural; já a Resolução do Conselho Diretor da Caixa 6.119/12 (peça 11, p. 1-13), de 11/9/12 (revogada), aprovou: o lançamento das linhas de crédito rural; a criação do regime de alçadas para as contratações com produtores rurais pessoa física e jurídica; e definiu 62 agências para realizarem o piloto na operacionalização do crédito rural, iniciada em setembro de 2012.

27. A Resolução do Conselho Diretor da Caixa 6.499/13 (peça 11, p. 204-209), de 25/6/13, revogou a resolução supracitada e aprovou a ação de ampliação e incremento da atuação no segmento bancário do agronegócio, em continuidade à operação piloto iniciada em setembro de 2012.

28. Quanto à estrutura organizacional, a Superintendência de Agronegócios (SUAGR), unidade diretamente responsável pela operacionalização do crédito rural na Caixa, está inserida na Vice-Presidência de Negócios Emergentes e possui 80 colaboradores, dos quais 22 são engenheiros agrônomos de carreira profissional. Essa estrutura é apresentada a seguir:

Figura 3 - Estrutura organizacional do crédito rural na Caixa



Fonte: Peça 11, p. 17.

29. O organograma acima representa a estrutura do crédito rural na matriz da Caixa. O principal produto dentre as atribuições da SUAGR é o produto agronegócio. A Gerência Nacional de Estratégia e Produtos Agronegócios (Gegro) tem como atribuições os produtos e serviços do segmento, a estratégia do segmento e o acompanhamento do desempenho do mix de produtos.

30. Além disso, analisa, conforme o caso, as condições apresentadas nas propostas de crédito, as solicitações para exceções, tais como as relacionadas a seguro rural e garantias, além das solicitações de alteração de cronograma, de alongamento de custeio, de prorrogação de dívidas e cancelamento de operações (peça 11, p. 245).

31. Já a Gerência Nacional de Padrões e Operações (Gepop) tem como função a operacionalização dos produtos e serviços e as especificações para a tecnologia e é subdividida nas áreas de assessoramento técnico, fiscalização, atendimento, **Systeme Anwendungen und Produkte in der Datenverarbeitung** (SAP) e sistemas.

32. Essa gerência seleciona os créditos para fiscalização, considerando critérios de diversificação de mutuários e de finalidades dos empréstimos e, ainda, disponibiliza a documentação às empresas

credenciadas, para realização da fiscalização da aplicação dos recursos de acordo com a finalidade do financiamento (peça 11, p. 274-308).

33. Além disso, a Gepop realiza a análise técnica e econômica das propostas de crédito, emitindo parecer no Portal SUAGR e informando o resultado da análise no Sistema de Mensuração de Risco de Crédito (Siric), por meio da inclusão de quadro de valor específico, onde define mensalmente as operações que deverão ser fiscalizadas e recebe da agência demandas de casos específicos de operações a serem fiscalizadas (peça 11, p. 245-246).

34. Além desse organograma, nota-se o papel das agências no âmbito do crédito rural, em que são responsáveis, entre outras atividades, por receber a proposta do crédito, inserir as informações nos sistemas da Caixa e atuar diretamente no contato com os clientes (peça 11, p. 38).

35. Destaca-se que a Caixa possui o projeto de implementar o SAP (peça 15), que consiste em uma plataforma de crédito, sendo que para o crédito rural ele pretende substituir as ferramentas atualmente utilizadas, concentrando a parte sistêmica desde a concessão até a liquidação do contrato, com o intuito de agilizar o processo, reduzir os riscos de cadastramentos e segurança. Vale informar que esse sistema está em fase de implementação com prazo final previsto para abril/2016. Atualmente, a Caixa não possui um sistema único que centralize todas as atividades afetas ao crédito rural, sendo operacionalizado nos sistemas já existentes na entidade.

Características gerais do crédito rural

36. O Manual de Crédito Rural (MCR) (peça 11, p. 309-809) estabelece várias regras/condições gerais quanto ao crédito rural, das quais destacam-se: o funcionamento do Sistema Nacional de Crédito Rural (SNCR), os beneficiários, as condições básicas para concessão dos empréstimos, as diversas linhas de crédito e suas condições, além de diversas regras para os agentes que atuam junto ao SNCR.

37. Além do MCR, os normativos da Caixa estabelecem regras e condições internas que especificam os procedimentos a serem realizados. Por exemplo, o MCR não determina experiência mínima daquele que deseja solicitar crédito rural, mas o normativo da Caixa da linha custeio (peça 11, p. 219) estabelece que, para fins de acesso aos produtos financiados pela Caixa, os proponentes deverão comprovar experiência pelo prazo ininterrupto de, no mínimo, cinco últimos anos na atividade/produto pecuário a ser financiado; agrícola de, no mínimo, três últimos anos na atividade/cultura ou produto agrícola a ser financiado.

38. Como alternativa para essas duas opções, a Caixa admite a exigência de experiência mínima de um a três anos na atividade/cultura ou produto agrícola para o proponente com relacionamento mínimo de um ano, conforme o seu Behaviour Score (BS).

39. O presente levantamento se concentra na normatização interna da Caixa e em sua operacionalização, pois, além de delimitar o escopo, a fiscalização do cumprimento do MCR pelas instituições financeiras é realizada pelo Bacen (peça 11, p. 46-47). Atualmente, a Caixa está autorizada a operar com crédito rural, exclusivamente nas operações ligadas ao Programa Nacional de Crédito Fundiário (PNCF), conforme informou o Bacen, por meio do Ofício Deorf/Cofin II - 2007/06291, de 11/7/07 (peça 11, p. 55).

40. De acordo com o Manual Normativo CO 407 (peça 11, p. 274), crédito rural é o suprimento de recursos financeiros por instituições do SNCR para aplicação exclusiva em atividades que se enquadrem na legislação em vigor e nas normas do MCR, divulgado pelo Banco Central do Brasil (Bacen).

41. Entre os objetivos do crédito rural estão: estimular os investimentos rurais para produção, extrativismo não predatório, armazenamento, beneficiamento e industrialização dos produtos agropecuários; favorecer o oportuno e adequado custeio da produção e a comercialização de produtos agropecuários; fortalecer o setor rural; incentivar a introdução de métodos racionais no sistema de produção; desenvolver atividades florestais e pesqueiras.

42. As modalidades de crédito rural definidas no MCR (peça 11, p. 316) e reproduzidas no Manual Normativo CO 407 (peça 11, p. 279) são:

a) Crédito rural corrente: é o suprimento de recursos sem a concomitante prestação de assistência técnica em nível de empresa;

b) Crédito rural educativo: é o suprimento de recursos conjugado com a prestação de assistência técnica, compreendendo a elaboração de projeto ou plano e a orientação ao produtor;

c) Crédito rural especial: conceitua-se como especial o crédito rural destinado a cooperativas de produtores rurais (cooperativas de produção agropecuárias), para aplicações próprias ou dos associados e programas de colonização ou reforma agrária.

43. As finalidades dos créditos rurais concedidos são classificadas em (peça 11, p. 281-282 e 316):

Quadro 2 - Finalidades dos créditos rurais

Finalidades	Classificação
Custeio	Destinam-se a atender as despesas normais do ciclo produtivo de lavouras periódicas, da entressafra de lavouras permanentes ou da extração de produtos vegetais espontâneos ou cultivados, incluindo o beneficiamento primário da produção obtida e seu armazenamento no imóvel rural ou em cooperativa; e de exploração pecuária. O custeio classifica-se como agrícola ou pecuário.
Investimento	Destinam-se a aplicações em bens ou serviços, cujo desfrute se estenda por vários períodos de produção e deve ter predominância de verbas para investimentos fixos e semifixos em bens e serviços relacionados com a atividade agropecuária, ainda que o orçamento contenha recursos para custeio.
Comercialização	Destinam-se a viabilizar ao produtor rural ou às suas cooperativas agropecuárias os recursos necessários à comercialização de seus produtos no mercado.

Fonte: Peça 11, p. 316.

44. Entre outras características, os beneficiários do crédito rural são: o produtor rural (pessoa física ou jurídica), inclusive associação de produtores rurais, que se dedique à atividade rural com fins econômicos; as cooperativas de produtores rurais (cooperativas de produção agropecuárias); e as cooperativas de crédito, somente em operações de repasse interfinanceiro (repasse a cooperados).

45. Ressalta-se que os recursos do crédito rural não podem ser utilizados para: a) financiar atividades deficitárias ou antieconômicas; b) financiar o pagamento de dívidas; c) possibilitar a recuperação de capital investido; d) favorecer a retenção especulativa de bens; e) antecipar a realização de lucros presumíveis; f) amparar atividades sem caráter produtivo ou aplicações desnecessárias ou de mero lazer (peça 11, p. 281).

46. A concessão de crédito rural subordina-se a algumas exigências essenciais, como: a) idoneidade do tomador; b) apresentação de orçamento, plano ou projeto; c) oportunidade, suficiência e adequação dos recursos; d) observância de cronograma de utilização e de reembolso; e) fiscalização pelo financiador; f) liberação do crédito diretamente aos agricultores ou por intermédio de suas associações formais ou informais, ou organizações cooperativas; g) observância das recomendações e restrições do Zoneamento Agroecológico e do Zoneamento Ecológico Econômico (ZEE); h) verificação da regularidade ambiental do imóvel e da atividade.

47. Entre outras exigências, conforme informado no item 37 deste relatório, os proponentes deverão comprovar experiência pelo prazo ininterrupto para a atividade de pecuária no mínimo dos últimos cinco anos na atividade/produto pecuário a ser financiado e, para a atividade agrícola, no mínimo dos últimos três anos na atividade/cultura ou produto agrícola a ser financiado.

48. As garantias do crédito rural podem ser reais ou pessoais. Entre as garantias reais estão: a) penhor agrícola, pecuário, mercantil, florestal e cedular; b) alienação fiduciária de veículos ou de imóveis rural e/ou urbano; c) hipoteca comum ou cedular; d) aplicação financeira; e) direitos creditórios. Entre as garantias pessoais estão: a) aval (admitida somente em Cédulas de Crédito ou Nota de Crédito); e b) Fiança (admitida somente em Contratos) (peça 11, p. 292). Ademais, o crédito rural pode ser formalizado através de: a) Cédula Rural Pignoratícia (CRP); b) Cédula Rural Hipotecária (CRH); c) Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária (CRPH); d) Nota de Crédito Rural (NCR); e) Cédula de Crédito Bancário (CCB).

O crédito rural na Caixa

49. De acordo com informações fornecidas pela Caixa, a evolução dos percentuais a serem aplicados em crédito rural foi definida para que a Caixa se adequasse nessa operação até ser possível

operar com a meta de 34% dos depósitos à vista. Além desse percentual, existem as subexigibilidades, que são os percentuais mínimos que devem ser aplicados nas classes de beneficiários específicos, os quais são demonstrados a seguir:

Tabela 1 - Subexigibilidades do crédito rural (em%)

Subexigibilidade	Percentual
Pronaf	10%
Pronamp	10%
Cooperativas	20%
Demais	60%

Fonte: Peça 11, p. 18

50. Historicamente, os fatos ocorridos no âmbito da Caixa relacionados ao crédito rural são:

Quadro 3 - Evolução histórica do crédito rural na Caixa (peça 11, p. 16):

Ano	Evento	Característica
Mar/2012	Criação da (Gegro)	Resolução Conselho Diretor 5.838/2012 de 20 de março de 2012 – Dispõe sobre a criação da Gerência Nacional do Agronegócio (Gegro), vinculada à Presidência.
Jun/2012	Resolução Bacen 4.096	Com a Resolução Bacen 4.096 de 28/6/12, a Caixa foi autorizada pelo Bacen a operar com o Crédito Rural, estando sujeita as regulamentações impostas para o setor. Para a Caixa foi instituída uma obrigatoriedade gradativa nos recursos da exigibilidade.
Set/2012	Projeto Piloto	Projeto Piloto em 62 agências com as linhas Custeio e Investimento. O início da atuação piloto ocorreu em outubro de 2012.
Mai/2013	Criação da SUAGR	Resolução nº 008/2013 - Conselho de Administração da Caixa de 08 de março de 2013 - Atualizações no modelo de gestão, aprovação de Plano de Implantação das atualizações no Modelo de Gestão e definições das áreas de atuação do Presidente e Vice Presidente da Caixa Econômica Federal.
Jul/2013	Expansão do Projeto Piloto	Expansão nacional a partir de julho de 2013, com habilitação de 1052 agências.
Nov/2013	Linhas Comercialização e Pronamp	Considerando que a Resolução Bacen 4.096/12 autorizou a Caixa a operar com Crédito Rural, não houve normativo interno específico para as linhas Comercialização e Pronamp.
Ago/2014	Recursos Livres	Resolução Comitê Delegado de Varejo nº 049/2014 de 21 de julho de 2014 – Dispõe sobre o lançamento de linhas de crédito rural com a utilização de Recursos Livres para as contratações com produtores rurais pessoa física, pessoa jurídica, cooperativa e agroindústria.
Ago/2014	Inovagro Recursos BNDES	Resolução Conselho Diretor nº 6.499/2013 – Dispõe sobre a ação de ampliação e incremento da atuação no segmento bancário do Agronegócio, em continuidade à operação piloto iniciada em setembro de 2012 - ampliação do portfólio com fonte de recursos do BNDES e recursos próprios.

Fonte: elaborado com base em apresentação da Caixa (peça 11, p. 18).

51. As safras 2012/2013 e 2013/2014 foram operacionalizadas somente com os recursos de exigibilidade do MCR 6.2, que são os recursos obrigatórios (peça 11, p. 381). A partir da safra 2014/2015, a projeção indica a utilização de outros recursos que não sejam os recursos obrigatórios do MCR 6.2 para operar junto à carteira de crédito rural. As culturas financiadas pela carteira são algodão, amendoim, arroz, café, cana-de-açúcar, cenoura, feijão, girassol, tomate, eucalipto, laranja, mandioca, maçã, milho, soja, sorgo, trigo e uva. As atividades pecuárias abrangem bovinocultura de leite, bovinocultura de corte, suinocultura, avicultura, caprinocultura e ovinocultura.

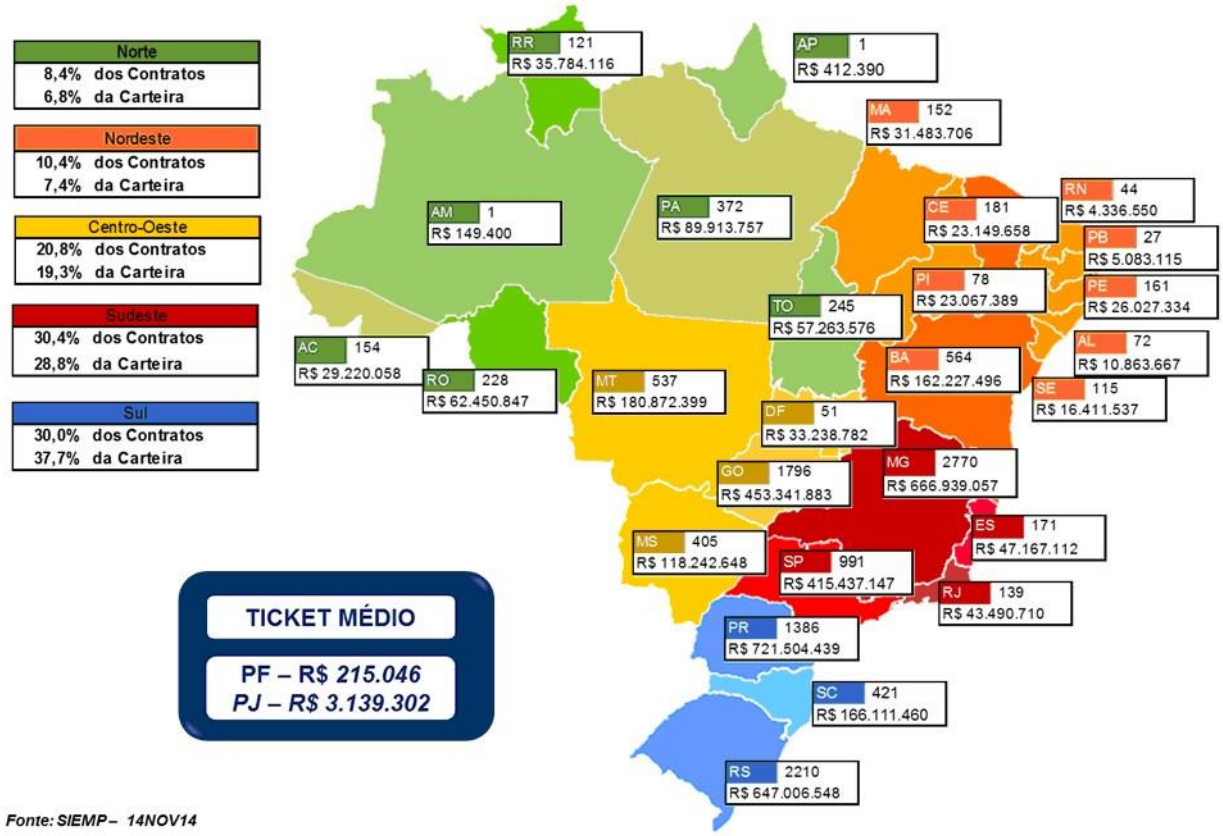
52. Ressalta-se que, de acordo com o Relatório de Viabilidade (peça 11, p. 55), não há 'autorização parcial' para que se opere determinado produto ou programa (como o Pronaf) ou volume de recursos. Assim, uma vez autorizada a operacionalização do crédito rural, é decisão estratégica do banco definir as

modalidades de crédito, o público que pretende atingir e qual o valor pretende alocar, ou seja: ‘em quê’ e ‘quanto’ operar.

53. Na divisão por regiões, com base em novembro de 2014, a região sul compreende 30% dos contratos e 37,7% do montante da carteira, enquanto o sudeste abrange 30,4% dos contratos e 28,8% da carteira. Em virtude da concentração de recursos na região sul do país, a equipe de auditoria considera relevante ações futuras de fiscalizações nessa região. Em ordem decrescente, os estados brasileiros com mais créditos concedidos são: Paraná, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Goiás, São Paulo, Bahia, Mato Grosso e Santa Catarina.

54. Dessa forma, é possível também realizar fiscalizações em estados diferentes, pois os 4 maiores concessores de crédito são: Paraná, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Goiás. Logo, esses estados, por materialidade e relevância, são considerados representativos do crédito rural no Brasil. Ao todo, são 1.491 agências da Caixa habilitadas a operar crédito rural no Brasil (peça 11, p. 14). O gráfico a seguir demonstra a divisão de montante de crédito concedido por estado:

Figura 4 - Distribuição geográfica do crédito rural concedido pela Caixa



Fonte: Peça 11, p. 23.

55. As projeções de valores do total da carteira de crédito rural da Caixa apontam para um montante de R$ 15 bilhões para a safra 2016/2017. Esse montante é relevante se considerado que serão somente 5 safras, até se atingir esse total, e que a carteira de crédito da Caixa é recente, com início em 2012.

Figura 5 - Projeção de valores da carteira de crédito rural da Caixa (R$ bilhões)

Fonte: Peça 11, p. 18.

56. Cabe destacar que essa projeção, em razão do cronograma estabelecido pelo MCR 6-22 (peça 11, p. 381), já indica um risco bastante relevante para a Caixa, pois, a cada ano, os valores repassados serão significativamente maiores que o ano anterior e a Caixa ainda possui pouca experiência na atuação com crédito rural, pois entrou nesse setor em 2012. Esses dois fatores representam riscos para a Caixa, que deverá expandir em grande escala e velocidade sua carteira sem sofrer prejuízos, seja por inadimplência, seja por ineficiência operacional.

57. No âmbito da Caixa, há várias linhas e produtos, os quais são demonstrados na peça 11, p. 847-848, e no Anexo I deste relatório. Além das modalidades e finalidades de crédito rural descritas no MCR (peça 11, 309-809), existem os diversos programas, como o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar - Pronaf, que se destina ao apoio financeiro das atividades e serviços rurais agropecuários e não-agropecuários desenvolvidos em estabelecimento rural ou em áreas comunitárias próximas, exploradas mediante emprego direto da força de trabalho da família produtora rural, e o Pronaf Custeio, que visa fortalecer atividades do agricultor familiar através do financiamento de despesas normais de custeio da produção agrícola e pecuária. As linhas (finalidades) de crédito existentes na carteira de crédito rural da Caixa são:

Quadro 4 - Linhas do crédito rural na Caixa

PF (Agropecuário e Pecuário)	PJ (Agropecuário e Pecuário)	Coop. de Produção Agropecuário	Coop. De Crédito Rural
Custeio	Custeio	Custeio	Custeio
Empresarial	Empresarial	Aquisição de insumos para repasse a cooperados	Empresarial
Pronamp	Pronamp		Pronamp
			Pronaf
Investimento	Investimento	Investimento	Investimento
Empresarial	Empresarial	Aquisição de Bens	Empresarial
Pronamp	Pronamp	PSI - Recursos BNDES	Pronamp
Investimento Especial – Resolução 3.622	Investimento Especial – Resolução 3.622	Inovagro – Recursos BNDES	Pronaf
PSI - Recursos BNDES	PSI - Recursos BNDES		
Inovagro-Recursos BNDES	Inovagro-Recursos BNDES		
Comercialização	Comercialização	Comercialização	
Estocagem FEE e FEPM	Estocagem FEE e FEPM	Estocagem FEE e FEPM	
	FGPP	FGPP	
		Adiantamento a Cooperados	

Fonte: elaborado com base em apresentação da Caixa peça 11, p. 26.

58. Os normativos correspondentes aos produtos oferecidos pela Caixa são os seguintes:

Quadro 5 - Linhas de crédito, produtos e normas

Linhas (Finalidades)	Produtos	Manual Normativo da Caixa
BNDES	PSI Rural	CO 258 - Normas Gerais do Finame Agrícola
Custeio	Custeio Caixa Custeio Fácil Custeio Antecipado Custeio Pronamp	CO 395 - Custeio CO 415 - Pronamp Custeio CO 419 - Pronaf Custeio
Investimento	Financiáveis Pronamp	CO 394 - Investimento CO 416 - Pronamp Investimento
Comercialização	Adiantamento a Cooperados Estocagem FEE e FEPM FGPP	CO 412 - Comercialização

Cooperativas	Custeio Caixa Custeio Pronaf Investimento Adiantamento a Cooperados	CO 418 - Normas Gerais do Pronaf

Fonte: elaborado com base em apresentação da Caixa peça 11, p. 26.

59. Os produtos subdivididos nas classes de pessoa física e jurídica, cooperativas, agrícola e pecuária são demonstrados no Anexo I, conforme o código e o nome, totalizando 37 produtos. Essa grande quantidade de produtos existe em razão da mesma linha de crédito ser subdivida em pessoa física e jurídica, em pecuária e agrícola e em outras classificações.

60. Existem também outros produtos que não integram nova finalidade, mas são tratadas de forma diferente em função do perfil dos clientes. Um exemplo é o Custeio Fácil Caixa de até R$ 500 mil e o Investimento Fácil Caixa de até R$ 150 mil (peça 11, p. 34). Com o Custeio e o Investimento Fácil CAIXA, os projetos são analisados na agência por meio do Simulador de Crédito Rural (SIMCR) e podem ser contratados no mesmo dia, com liberação do recurso apenas após a entrega da cédula de crédito registrada no cartório competente. Todos os projetos devem conter o ateste de viabilidade técnica da Assistência Técnica e Extensão Rural (ATER). Quanto às taxas, observou-se que são praticadas conforme tabela a seguir:

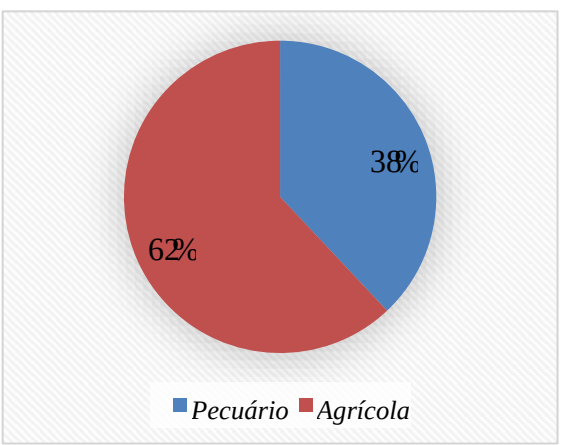
Tabela 2 - Taxas de juros praticadas

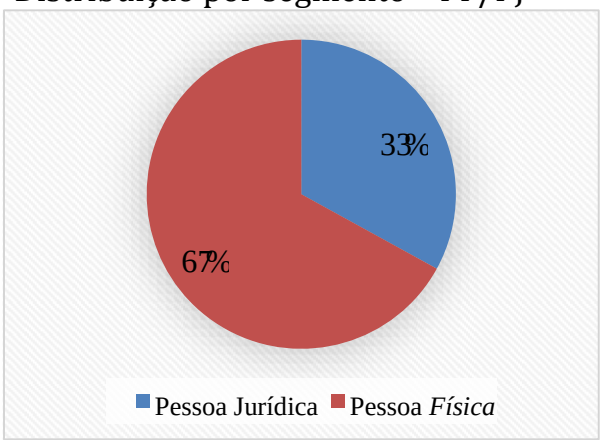
Funding Recursos CAIXA	Taxas (a.a.)	Custo
Exigibilidade	de 1,5% a 6,5%	Zero
Pronamp	5,5%	
Pronaf	1,5%	
Recursos Livres	de 15,5% a 15,9%	103% do CDI
Programa BNDES	Taxas (a.a.)	Spread Caixa (a.a.)
Inovagro	4,0%	2,8%
PSI/ Máquinas - ROB < ou = a R$ 90 mm	4,5%	3,0%
PSI/Máquinas - ROB > R$ 90 mm	6,0%	1,5%
PSI Caminhões PF - ROB < ou = a R$ 90 mm	6,0%	3,0%
PSI Caminhões PF - ROB > R$ 90 mm	6,0%	1,5%

Fonte: elaborado com base em apresentação da Caixa peça 11, p. 35.

61. Diante dos produtos/finalidades fornecidos pela Caixa, a finalidade Custeio demonstra ser a mais relevante em função da representatividade na carteira e sua materialidade, pois possuía 57,3% dos contratos da carteira (8.337) e aproximadamente 47,4% do montante de recursos da carteira (R$ 2,1 bilhões) em setembro de 2014 (peça 11, p. 19). Em relação às classificações por atividade, segmento e finalidade, as figuras 6, 7 e 8 abaixo evidenciam seus percentuais:

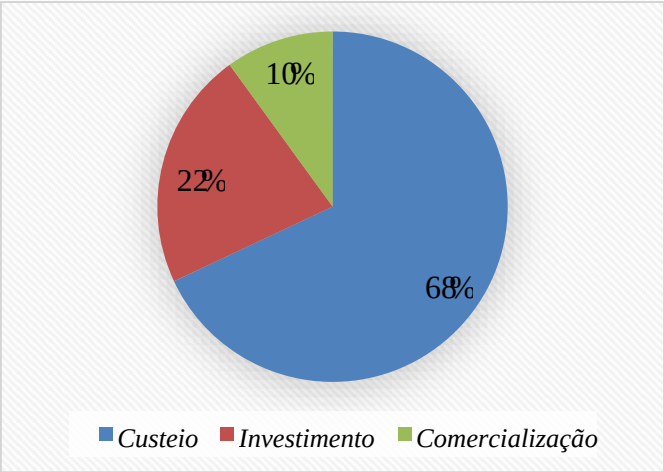
Figura 6 - Distribuição por atividade Figura 7 - Distribuição por segmento – PF/PJ





Fonte: Peça 11, p. 20. Fonte: Peça 11, p. 20.

Figura 8 - Distribuição por finalidade



Fonte: Peça 11, p. 20.

62. Além disso, a Caixa estabelece também limites de alçadas para operações de crédito rural para pessoa física e são estabelecidos conselhos e comitês que devem autorizar a concessão de crédito rural conforme tabela a seguir (peça 11, p. 853):

Quadro 6 - Limites de alçadas para operações de crédito rural pessoa física

Alçadas	Limites
Conselho Diretor	Acima de R$ 5 milhões
Comitê de Ativos e Passivos da Matriz	R$ 2,5 milhões a R$ 5 milhões
Comitê de Avaliação de Negócios e Renegociação da Matriz	R$ 1,0 milhão a R$ 2,5 milhões
Comitê de Avaliação de Negócios e Renegociação da Superintendência Regional	R$ 500 mil a R$ 1,0 milhão
Comitê de Avaliação de Negócios e Renegociação da Agência/Ponto de Atendimento	Até R$ 500 mil

Fonte: Peça 11, p. 835.

DETALHAMENTO DAS ÁREAS ESTRATÉGICAS

63. Os principais produtos de crédito rural oferecidos pela Caixa Econômica Federal estão divididos entre as linhas de custeio, de investimentos e de comercialização, com recursos obrigatórios, recursos livres e repasses do BNDES. Existem duas etapas estratégicas que compõe o processo de crédito rural: processo de concessão do crédito rural e processo de fiscalização do crédito.

64. Este levantamento tratou da concessão de crédito rural na finalidade de custeio para pessoas físicas, devido a materialidade da carteira, representando a maior concentração de crédito no âmbito crédito rural Caixa, conforme detalhado nos itens 11 e 45 deste relatório. Em relação à fiscalização, o processo foi abrangido como um todo, sendo aplicável a qualquer dos produtos relacionados com crédito rural.

Atores envolvidos e sistemas informatizados

65. A etapa de concessão de crédito rural envolve as agências da Caixa e Gepop. As agências são responsáveis por acolher a proposta de crédito rural; efetuar a avaliação de risco do cliente e da operação; simular a proposta no SIMCR ou incluir proposta para análise de viabilidade técnica no Portal SUAGR; cadastrar operação no Sistema de Empréstimos (Siemp); verificar se a operação foi cadastrada no Bacen e arquivar a documentação no dossiê do cliente (peça 11, p. 38).

66. A Gepop é responsável por analisar a viabilidade técnica da proposta, por meio do trabalho do Assessoramento Técnico em Nível de Carteira (ATNC). Destaca-se que na etapa da concessão do crédito rural, o agente externo ATER também cumpre papel relevante, pois é responsável por elaborar e assinar o

projeto de aplicação do crédito rural nos modelos fixados pela Caixa, sendo que cabe ao cliente contratá-lo.

67. Os sistemas informatizados utilizados na etapa de concessão são: Sistema de Pesquisa Cadastral (Sipes), utilizado para realizar a pesquisa sobre a situação cadastral do interessado pelo crédito; Sistema Cliente Caixa (Sicli), utilizado para atualizar os dados do cliente ou abrir conta corrente; Sistema de Mensuração de Risco de Crédito (Siric), utilizado para fornecer o **rating** e o risco do cliente e informar se o interessado possui aptidão para receber o crédito rural; Simulador da Crédito Rural (SIMCR), sistema departamental que efetua a simulação de crédito rural; Portal SUAGR - Página da Superintendência Nacional de Agronegócio, representando o sistema departamental para inclusão de propostas de crédito e análise de Projetos/Plano Simples;– Simulador de Alçada (SIACL), utilizado para indicar os Comitês de Alçadas competentes para emitir resolução aprovando ou não a operação de crédito; Sistema de Empréstimos (Siemp), responsável pela concessão e manutenção dos contratos de crédito rural.

68. O fluxograma da etapa de concessão de crédito rural se encontra na peça 12, sendo que o fluxograma descritivo de forma detalhada se encontra na peça 14, p. 1-3.

69. A etapa de fiscalização do crédito rural segue as mesmas rotinas de atividades para qualquer finalidade de crédito rural. Participam da fiscalização a Gepop Fiscalização, o Assessoramento Técnico em Nível de Imóvel (ATNI) e as agências.

70. A Gepop Fiscalização é responsável por selecionar os créditos para fiscalização sob critérios de ampla diversificação de mutuários e finalidades e disponibilizar a documentação às empresas credenciadas, para realização da fiscalização da aplicação dos recursos de acordo com a finalidade do financiamento (peça 11, p. 300).

71. Os ATNI representam pessoa jurídica credenciada pela Caixa e que obedecem a um edital de contratação, com critérios de experiência, prazos das fiscalizações, políticas de consequências e sanções, entre outros. São responsáveis, também, por realizar a fiscalização **in loco** dos créditos selecionadas pela Gepop Fiscalização.

72. As agências, no processo de fiscalização, são responsáveis em disponibilizar os documentos necessários à fiscalização; solicitar fiscalização de crédito diante de indícios de irregularidades; adotar as providências necessárias para sanar eventuais irregularidades verificadas (peça 11, p. 300).

73. Os sistemas informatizados utilizados na etapa de fiscalização são o Portal SUAGR, utilizado para separar os créditos cuja fiscalização é obrigatória dos créditos cuja fiscalização será efetuada via amostragem e também para acessar as documentações dos contratos; SIGDU - Sistema de Gestão de Desenvolvimento Urbano, utilizado para acessar a lista de ATNI disponíveis.

74. O fluxograma da etapa de fiscalização de crédito rural se encontra na peça 13, sendo que o fluxograma descritivo de forma detalhada se encontra na peça 14, p. 4-6.

1. EVENTOS DE RISCOS E CONTROLES EXISTENTES NA CONCESSÃO DE CRÉDITO RURAL

75. Cabe informar que, para este relatório, foram tratados apenas os riscos considerados altos e extremos nas matrizes de risco (Apêndices I e II). Apesar disso, outros riscos foram identificados e não foram alvo de análise em razão de sua menor relevância. Esses riscos constam das matrizes supracitadas.

A.1.1 – Risco do crédito ser liberado em desacordo com os normativos aplicáveis (erro/fraude)

76. No atual modelo vigente de concessão de crédito rural, é possível que o mesmo gerente responsável em receber a proposta de crédito seja a mesma pessoa responsável em liberar o recurso, aumentando o risco de se aprovarem operações irregulares ou inadequadas. Ao se observar o fluxograma da etapa de concessão (peça 12), nota-se que o mesmo empregado pode ser responsável em receber a proposta de crédito, cadastrá-la nos sistemas (exceto o cadastramento no Siemp), conferir a documentação, garantias e seguro e, ainda, liberar o recurso. A equipe de levantamento considerou esse risco como extremo, pois eleva a possibilidade de ocorrerem operações com conflitos de interesses, resultando em fraudes, ou de operações com erros serem aprovadas.

77. O conflito de interesse aumenta a possibilidade de liberação de crédito de forma inadequada, como por exemplo, aplicar taxas de juros diferentes das exigidas pelo MCR ou o preenchimento de dados com informações falsas ou equivocadas.

Controle interno do risco A.1.1

78. Como forma de minimizar a possibilidade de conflito de interesse, as operações de crédito rural devem passar pela aprovação dos comitês de alçada, além de existir a conformidade reativa que, por meio das RERET's – Representação de Retaguarda, realiza a análise da documentação e alçada de liberação do recurso por meio de amostragem. Destaca-se que existe atualmente um projeto na Caixa que visa implantar o controle proativo de todas as operações de crédito rural, sendo que os recursos somente serão liberados pela área de conformidade, chamada de retaguarda, após a conformidade do processo ser verificada. A verificação da conformidade se dá por meio de conferência de um **checklist** que contempla os principais documentos do contrato e de constituição de garantias. Segundo a Caixa, a retaguarda está em funcionamento em 94 agências e até fevereiro de 2015 previa que o projeto estaria implantado em toda a Caixa (peça 15). Apesar disso, até o fim dos trabalhos, essa estrutura ainda não estava completamente implantada.

Conclusão da equipe:

79. Apesar dos processos de concessão de crédito rural passarem pelo comitê de alçada, existe o risco do próprio comitê de alçada não realizar a revisão e análise adequada dos processos, como é descrito no risco A.1.3. Além disso, entende-se que a revisão por amostragem não é suficiente para garantir razoável segurança de mitigação dos conflitos de interesse.

80. Dessa forma, tendo em vista a possibilidade, no atual modelo de concessão de crédito, da mesma pessoa responsável em receber a proposta ser a mesma responsável em liberar o recurso, considerou-se extremo o risco de conflito de interesse.

81. Portanto, a fim de dar cumprimento ao princípio da segregação de funções, propõe-se recomendar à Caixa Econômica Federal que implemente um modelo que segregue o responsável em receber a proposta de crédito rural do responsável em conferir o processo e liberar o recurso. Como exemplo, cita-se o projeto em implementação de controle proativo de todas as operações de crédito rural, em que os recursos somente serão liberados pela área de conformidade, chamada de retaguarda, após a revisão do processo.

Proposta de encaminhamento:

82. Diante disso, a fim de dar cumprimento ao princípio da segregação de funções, propõe-se recomendar à Caixa Econômica Federal que adote mecanismos de segregação de funções que impeçam que a mesma pessoa responsável em receber a proposta de crédito rural tenha competência para liberar o recurso, evitando que um mesmo empregado trabalhe do início ao fim do processo e ainda possa liberar o crédito.

A.1.2 – Risco de critérios inadequados serem adotados para definir o **rating** e o risco do cliente

83. O **rating** do cliente é fornecido pelo Sistema de Risco da Caixa (Siric). A metodologia de cálculo e análise do risco do cliente competem à Superintendência Nacional de Risco de Crédito (Suric). As agências não possuem acesso à metodologia utilizada para definir o **rating** do cliente, elas apenas inserem os dados do interessado no Siric que, automaticamente, fornece o **rating** e classifica o interessado em apto ou não apto para receber o crédito rural.

84. Pelo fato da Caixa estar alavancando a disponibilidade de crédito rural, a equipe de levantamento considerou alto o risco de serem adotados critérios inadequados na avaliação de risco do cliente, o que pode provocar, no futuro, impactos nos índices de inadimplência.

Controle interno do risco A.1.2

85. Não fez parte do escopo do presente trabalho as atividades realizadas pela Suric, que é segregada da área de crédito rural. Por esse motivo, não foram identificados controles que mitiguem o risco de adotar critérios inadequados para definição do **rating** e do risco do cliente.

Conclusão da equipe:

86. Devido a alavancagem de disponibilidade de crédito rural, considerou-se alto o risco de adotar critérios inadequados para definir **rating** e risco do cliente. Tendo em vista que aspectos relevantes dos contratos de concessão de crédito rural derivam do **rating** e risco cliente, como a aptidão para receber o crédito, definição de garantias, elaboração de provisões, entre outros, a equipe de fiscalização conclui pela necessidade de propor um trabalho que vise conhecer e avaliar a metodologia utilizada para cálculo do **rating** e do risco cliente na Suric.

Proposta de encaminhamento:

87. Diante disso, propõe-se a realização de trabalho específico na Superintendência Nacional de Risco de Crédito (Suric), com o objetivo de conhecer e avaliar as metodologias adotadas para definição do **rating** e risco cliente, bem como a constituição de provisões decorrente de cada **rating** e risco.

A.1.3 – Risco do comitê de alçada da agência ser **pro forma**

88. Ao final do processo de concessão de crédito rural, a operação é despachada para os Comitês de Alçadas, que possuem o objetivo de emitir uma resolução aprovando ou não a operação. Operações de até R$ 500 mil devem passar apenas pelo comitê de alçada da agência e, na medida que o montante aumenta, os demais comitês também são acionados.

89. Nessa etapa, foi detectado o risco do comitê de alçada da agência ser **pro forma**. A equipe de levantamento considerou esse risco extremo pois, no âmbito das agências, diversas atividades ocorrem concomitantemente com as operações de crédito rural, o que aumenta o risco dos integrantes não efetuarem revisões e análises detalhadas sobre os processos de crédito rural. Com isso, eleva-se o risco da resolução do comitê de alçada da agência aprovar operações sem efetuar uma real análise e revisão das etapas do processo.

Controle interno do risco A.1.3

90. Como forma de minimizar o risco do comitê de alçada da agência ser **pro forma**, a Caixa estabeleceu que a resolução deve ser assinada pelos integrantes do comitê. Além disso, os demais sistemas utilizados ao longo do processo de concessão de crédito rural executam controles e minimizam o risco de que operações inapropriadas cheguem até o comitê.

Conclusão da equipe:

91. Apesar de os integrantes assinarem o relatório do comitê de alçada, a equipe de levantamento entendeu que este fato, por si só, não garante razoável segurança de que o comitê de alçada da agência realize revisões e avaliações adequadas em relação a todos os processos de crédito rural demandados, pois existem diversas atividades ocorrendo de forma concomitantes às atividades de crédito rural no âmbito das agências, o que pode sobrecarregar as atividades dos gerentes e dificultar a atuação eficiente do comitê de alçada.

92. Dessa forma, a equipe de levantamento considerou extremo o risco de o comitê de alçada ser **pro forma** e concluiu pela necessidade de um trabalho de fiscalização para: avaliar a existência e efetividade dos fluxogramas; conhecer a rotina de trabalho das agências em relação ao crédito rural; avaliar a capacidade e qualificação dos empregados das agências para atenderem as demandas de crédito rural; avaliar a adequação e o funcionamento dos sistemas informatizados que operam na concessão de crédito rural; além de verificar a rotina e as atividades realizadas pelos comitês de alçada.

93. Destaca-se que este trabalho de fiscalização irá verificar e analisar diversos riscos expostos neste levantamento, e não apenas o risco referente ao comitê de alçada.

Proposta de encaminhamento:

94. Diante disso, propõe-se a realização de um trabalho de fiscalização para: avaliar a existência e efetividade dos fluxogramas; conhecer a rotina de trabalho das agências em relação ao crédito rural; avaliar a capacidade e qualificação dos empregados das agências para atenderem as demandas de crédito rural; avaliar a adequação e o funcionamento dos sistemas informatizados que operam na concessão de crédito rural; além de verificar a rotina e as atividades realizadas pelos comitês de alçada.

A.1.4 – Risco de aprovar projetos rurais inadequados

95. O interessado no crédito rural deverá apresentar um projeto explicando o empreendimento e a forma que o crédito será utilizado. Tal projeto deve ser elaborado e assinado por ATER e estar nos modelos exigidos pela Caixa, podendo ser no modelo de orçamento simplificado, plano simples ou projeto técnico, dependendo das características de cada empreendimento.

96. Nesta fase existe o risco do projeto conter informações falsas ou erradas, que não sejam detectadas pelos empregados da Caixa. A equipe de levantamento considerou esse risco como alto, pois se trata de modalidade de crédito com taxas de juros atrativas, aumentando o risco de fraudes, e que exige descrições sobre cronogramas e viabilidade econômico-financeira dos empreendimentos, aumentando o risco de erros nos projetos.

Controle interno do risco A.1.4

97. Como forma de reduzir o risco de aceitar projetos inadequados, a Caixa conta com o Simulador de Crédito Rural – SIMCR e com análise dos ATNC. As informações dos projetos devem ser inseridas no SIMCR que, por sua vez, possui travas para projetos que se encontrem fora do modelo exigido. Em caso de projetos de maior vulto, a análise será realizada por empregados da Caixa (ATNC), que irão conferir as informações apresentadas e a viabilidade econômico-financeira do empreendimento.

Conclusão da equipe:

98. Apesar de a Caixa exigir modelos padronizados para os projetos de crédito rural, as taxas de juros são atrativas e as informações exigidas são relativamente complexas, existindo a possibilidade dos interessados elaborarem projetos no modelo adequado, porém com informações inverídicas ou equivocadas e os empregados da Caixa não detectarem as inadequações.

99. Dessa forma, a equipe de levantamento considerou alto o risco de serem aceitos projetos inadequados e conclui pela necessidade de realizar testes de controle nos fluxogramas elaborados neste trabalho para se avaliar a adequação dos sistemas informatizados que atuam no processo de concessão de crédito rural, a qualificação e capacidade das agências em atenderem demandas sobre crédito rural e avaliar as rotinas de trabalho dos ATNC.

Proposta de encaminhamento:

100. Diante disso, propõe-se a realização de trabalhos de fiscalização com o objetivo de realizar testes de controle nos fluxogramas elaborados neste levantamento para se aprofundar o conhecimento sobre as atividades da Caixa afetas ao crédito rural e verificar as rotinas dos responsáveis pelo assessoramento técnico, como as Assistências Técnica e Extensão Rural (ATERs) e os Assessoramentos Técnicos em Nível de Carteira (ATNC), permitindo detectar o real comparecimento desses profissionais nos locais a serem fiscalizados e o efetivo cumprimento das atividades a serem realizadas por eles, avaliando a pertinência de prévio aviso.

A.1.5 – Risco de aprovar operações de crédito rural com garantias inadequadas

101. O CO 407 018, item 3.10 (peça 11, 274-308), trata das garantias das operações de crédito rural. As garantias variam de acordo com o **rating**, o comprometimento do cliente e as características do projeto, sendo que cabe à agência fixar as garantias e avaliá-las.

102. Quando necessário, a avaliação das garantias poderá ser realizada por profissional devidamente habilitado. Nessa etapa, existe o risco da agência fixar garantias inadequadas com o tipo de empreendimento, **rating** ou comprometimento do cliente, ou mesmo realizar a análise das garantias em momentos não oportunos. A equipe de levantamento considerou alto esse risco, pois a fixação das garantias e a sua avaliação, em geral, é realizada manualmente por empregados da Caixa, comparando o **rating** do cliente e as normas internas vigentes, o que aumenta o risco de erros.

Controle interno do risco A.1.5

103. Como forma de minimizar o risco de se aceitar garantias inadequadas nas operações de crédito rural, deve-se cadastrar as garantias nos sistemas corporativos, submetendo ao controle do SIMCR ou dos ATNC. Além disso, as RERET - Representação de Retaguarda realizam, por amostragem, conformidade reativa para analisar a documentação e a alçada de liberação do recurso e efetuam pesquisa para verificar a procedência e a situação das garantias oferecidas.

Conclusão da equipe:

104. As garantias são fixadas de acordo com o **rating**, comprometimento e risco do cliente e funcionam como instrumento de segurança para que a Caixa se previna de eventuais descumprimentos de contrato e inadimplências.

105. Dessa forma, representam um importante item do contrato de crédito rural e devem possuir mecanismos que garantam, com razoável segurança, a sua correta fixação e adequação. Além disso, tendo em vista o risco A.1.2, que aborda a questão da metodologia de apuração do **rating**, e considerando que as garantias são fixadas tendo como parâmetro o **rating** e risco do cliente, a equipe de levantamento considerou alto o risco de se fixar garantias inadequadas e conclui pela necessidade de realizar uma avaliação dos controles internos constantes nos fluxogramas elaborados no presente levantamento para verificar a rotina e o momento em que ocorre a fixação e análise das garantias, e quais critérios servirão de base para defini-las.

Proposta de encaminhamento:

106. Diante disso, da mesma forma proposta no risco A.1.2, propõe-se a realização de trabalho específico na Superintendência Nacional de Risco de Crédito (Suric), com o objetivo de: conhecer e avaliar as metodologias adotadas para definição do **rating** e risco cliente; avaliar os controles internos constantes nos fluxogramas elaborados neste levantamento para verificar o momento e a rotina em que ocorrem a fixação e a análise das garantias, bem como a elaboração de provisões decorrente de cada **rating** e risco.

A.1.6 – Risco de atraso na disponibilização eletrônica dos documentos

107. De acordo com o CO 407 018 (peça 11, 274-308), item 3.17.1.1.1, a agência deve disponibilizar cópia digitalizada de documentos referentes ao processo de concessão de crédito imediatamente após a liberação do recurso. A disponibilização desses documentos é necessária para o processo de fiscalização do crédito rural.

108. Todavia, existe o risco da agência não efetuar a digitalização, o que pode provocar atrasos na fiscalização dos créditos. Existe também o risco dos empregados cadastrarem incorretamente informações nos sistemas corporativos e no Sicor, prejudicando as análises das operações de crédito.

109. A equipe de levantamento considerou extremos esses riscos, pois diversas atividades nas agências ocorrem concomitantemente às atividades relacionadas com o crédito rural e não se identificou nenhuma ferramenta que auxilie os empregados a lembrarem de cadastrar eletronicamente os documentos dos processos de crédito rural com recursos liberados, além de não ser identificado nenhuma rotina de revisão dos cadastros de informações nos sistemas corporativos.

Controle interno do risco A.1.6

110. Não foi identificado controle que mitigue o risco dos empregados das agências não disponibilizarem eletronicamente os documentos referentes às operações de crédito rural, imediatamente após a liberação do recurso.

111. Entretanto, na etapa de fiscalização, a Gepop Fiscalização entra em contato com a agência para cobrar a disponibilização dos documentos. De acordo com a Caixa, o controle que minimiza o cadastramento incorreto é a comunicação entre os sistemas corporativos que confrontam as informações apresentadas entre si. Por exemplo, no momento que a operação de crédito é cadastrada no Siemp, confrontam-se os dados com o Siric.

112. Destaca-se que existe atualmente um projeto na Caixa que visa implantar o controle proativo de todas as operações de crédito rural, sendo que os recursos somente serão liberados pela área de conformidade, chamada de retaguarda, após o processo ser totalmente revisado e a documentação disponibilizada pela agência.

Conclusão da equipe:

113. Tendo em vista que não foram encontrados controles que mitiguem a ausência de disponibilização eletrônica dos documentos referente ao processo de concessão de crédito rural após a liberação do recurso, a equipe de levantamento considerou extremo o risco desses documentos não serem

disponibilizados, o que pode gerar atrasos no processo de fiscalização e dificultar rotinas de revisões e acompanhamentos.

114. Além disso, destaca-se que, no fluxograma apresentado pela Caixa (peça 11, p. 813) referente à etapa de fiscalização, foi incluído a atividade de 'solicitar a documentação do contrato à agência', caracterizando a frequência com que a Gepop Fiscalização deve cobrar da agência os documentos que, de acordo com o CO 407 018, item 3.17.1.1.1, deveriam ser disponibilizados eletronicamente imediatamente após a liberação dor recurso.

115. Dessa forma, propõe-se recomendar à Caixa que crie mecanismos que garantam a disponibilização da documentação por parte das agências imediatamente após a liberação do recurso, de maneira a evitar atrasos que possam comprometer a tempestividade da fiscalização.

Proposta de encaminhamento:

116. Propõe-se recomendar à Caixa Econômica Federal, de acordo com o CO 407 018 (peça 11, 274-308), item 3.17.1.1.1, que implemente mecanismos de controle que garantam a disponibilização eletrônica dos documentos referentes aos processos de crédito rural por parte das agências imediatamente após a liberação do recurso, de maneira a evitar atrasos que possam comprometer a tempestividade da fiscalização.

2. EVENTOS DE RISCO E CONTROLES EXISTENTES NA FISCALIZAÇÃO DE CRÉDITO RURAL

A.2.1 - Risco de não selecionar o percentual mínimo de 10% dos créditos de cada agência

117. O MCR determina a fiscalização direta por amostragem de pelo menos 10% dos créditos com valor contratado de até R$ 300 mil (peça 11, p. 300 e 338). A Caixa realiza esse procedimento fiscalizando diretamente 10% dos contratos de cada agência. No entanto, existe o risco de ser selecionado percentual menor que os 10%, pois o processo de seleção é feito de forma manual pela Gepop Fiscalização.

118. Além disso, a seleção não informatizada pode aumentar a probabilidade da amostra ser direcionada aos contratos que são perfeitos no quesito formal, de não utilizar critérios adequados na seleção e, ainda, não ocorrer nos prazos adequados.

119. A equipe de fiscalização considerou alto esse nível de risco pela possibilidade de alguma agência ter que operacionalizar diversos contratos em pouco tempo e, portanto, não haver tempo suficiente de emitir as ordens de fiscalização. Outro aspecto relevante é a seleção realizada de forma manual, o que aumenta os riscos de direcionamento da amostra e diversas outras falhas nos critérios de seleção.

Controle interno do risco A.2.1

120. O controle existente para mitigação desse risco se dá por meio de relatório disponível em sistema departamental – Portal SUAGR, que exibe o percentual de contratos em situação exata da fiscalização, indicando a quantidade de créditos concedidos por cada agência e informa quantos contratos no âmbito de cada agência deve ser fiscalizado. Os responsáveis por essas atividades de controle são os empregados e o gerente da Gepop Fiscalização. O supervisor desse setor e os empregados responsáveis pela seleção não trabalham diretamente em contato com os produtores, o que mitiga o risco de seleção enviesada de contratos a serem fiscalizados.

Conclusão da equipe:

121. Apesar de existir um 'termômetro' para controle da quantidade de crédito concedido, a forma manual aumenta o risco de ocorrer manipulações, de selecionar amostra enviesada ou mesmo com critérios inadequados. Por esse fato, a equipe de fiscalização considera que o controle interno existente não é suficiente para mitigar o risco de seleção. Um sistema informatizado que selecione de forma aleatória e que controle a quantidade de contratos de créditos de cada agência iria auxiliar a mitigação desse risco.

Proposta de encaminhamento:

122. Diante disso, a fim de dar cumprimento ao CO 407 018 da Caixa (peça 11, 274-308), propõe-se recomendar à Caixa que adote mecanismos capazes de garantir que o mínimo de 10% dos contratos de até R$ 300 mil sejam fiscalizados, por exemplo, implementando sistema informatizado capaz de selecionar aleatoriamente os contratos que serão fiscalizados.

A.2.2 - Risco de selecionar ATNI impedido

123. Na atividade de fiscalização, a Gepop Fiscalização deve selecionar empresa credenciada pela Caixa para realizar a fiscalização **in loco** dos créditos concedidos e que será desempenhada pelo Assessoramento Técnico em Nível de Imóvel (ATNI). O ATNI não pode ser o Assistência Técnica e Extensão Rural (ATER), que desempenhou a orientação inicial do cliente para solicitação do crédito.

124. Logo, existe o risco da Caixa selecionar o ATNI e este ser o mesmo profissional cadastrado que desempenhou o papel de ATER no mesmo processo de concessão do crédito rural. A equipe de fiscalização considerou esse nível de risco alto porque a conferência dessa seleção é realizada de forma manual, o que contribui para a ocorrência de uma seleção inadequada.

125. Ademais, entende-se que a conferência manual realizada pela Gepop Fiscalização não é adequada para impedir que o ATNI selecionado seja o mesmo ATER que elaborou o projeto inicial junto ao cliente.

Controle interno do risco A.2.2

126. O controle dos impedimentos do ATNI é realizado manualmente pelos empregados da Gepop Fiscalização. O gestor supervisiona esse processo de verificar se o ATNI difere do ATER, mas não há sistema que bloqueie se o profissional ATNI não for diferente do ATER que atuou naquele mesmo crédito concedido.

127. Um sistema informatizado bloquearia automaticamente essa etapa do processo, impedindo que o ATNI fosse o mesmo ATER, o que mitigaria esse risco. Em princípio, os próprios ATNI não possuem interesse em aceitar operações que estejam impedidos, pois possuem contrato com a Caixa com cláusulas de penalidades, então, mesmo que ele seja selecionado, há grandes chances dele se declarar impedido. O responsável por essa atividade de controle é o gerente da Gepop Fiscalização. A Caixa informou ainda que está em fase de desenvolvimento e implantação um sistema informatizado para mitigar esse risco.

Conclusão da equipe:

128. Embora exista a conferência manual pela Gepop Fiscalização, esta não é adequada para controlar que o ATNI seja diferente do ATER do mesmo crédito concedido. Por esse fato, a equipe de fiscalização considera que a conferência manual da Gepop Fiscalização não é suficiente para mitigar o risco envolvido e um sistema informatizado pode auxiliar a mitigar o risco do ATNI selecionado ser o mesmo ATER.

Proposta de encaminhamento:

129. Diante disso, a fim de assegurar que o profissional que elabora o projeto inicial juntamente com o cliente (ATER) não coincida com o responsável por realizar a fiscalização do crédito rural concedido (ATNI), propõe-se recomendar à Caixa que informatize o processo de seleção do ATNI pela Gerência Nacional de Padrões e Operações (Gepop) Fiscalização.

A.2.3 - Risco do ATNI preencher os laudos com informações incorretas

130. É responsabilidade do ATNI emitir laudo de acordo com os requisitos exigidos pela Gepop Fiscalização, porém existe o risco de ocorrer o preenchimento incorreto e posterior aceite sem detecção da falha/fraude. O preenchimento do modelo padrão é livre e não possui travamento de informações incorretas como ocorre com sistemas informatizados. Logo, existe a possibilidade dessas informações serem inseridas nos laudos de forma incorreta e, por não existirem mecanismos que o alerte dessas incorreções, os laudos podem ser enviados por ele sem perceber as falhas cometidas.

131. A equipe de fiscalização considerou esse nível de risco alto porque o preenchimento do modelo de laudo pelo ATNI pode ser preenchido de forma livre e manualmente, sem apoio de sistema que detecte inconsistências e, além disso, a conferência dos laudos pela Gepop Fiscalização também é realizada de forma manual.

Controle interno do risco A.2.3

132. Os controles internos existentes nesse processo são: o modelo padrão de laudo de fiscalização que o ATNI deve seguir e a conferência dos laudos pela Gepop Fiscalização, via Assessoramento Técnico em Nível de Carteira (ATNC). No entanto, o modelo padrão não é suficiente para impedir que o ATNI preencha os laudos de fiscalização de forma inadequada e os mecanismos para a Gepop Fiscalização detectar as incorreções não é satisfatório. Após a análise da minuta desse relatório, a Caixa ponderou que todos os laudos de fiscalização são validados por uma equipe técnica e controlados via sistema de controle de fiscalização (SIFIS) e que existe **log** de quem e quando validou cada laudo de fiscalização. Em caso de inconsistências, o ATNI é informado para corrigi-las e emitir novo laudo. Nesse processo, o engenheiro analisa o laudo e, somente se estiver correto, autoriza o pagamento.

Conclusão da equipe:

133. Apesar de existir um modelo padrão a ser preenchido pelo ATNI e a posterior conferência pela Gepop Fiscalização, a equipe de fiscalização considera que esses mecanismos não são suficientes para garantir razoável nível de segurança de que os laudos não sejam preenchidos de forma incorreta. Um modelo padrão em sistema informatizado, e não em arquivo de documento de texto, auxilia a mitigação desse risco, pois orienta o ATNI a preencher todos os campos e indica possíveis inconsistências de regras de negócios inicialmente estabelecidas no formulário.

Proposta de encaminhamento:

134. Diante disso, propõe-se a realização de trabalhos de fiscalização com o objetivo de se realizar testes de controle nos fluxogramas elaborados neste levantamento, com o objetivo de conhecer a metodologia e a rotina de trabalho, aprofundando o conhecimento e verificando as rotinas dos setores da Gerência Nacional de Padrões e Operações (Gepop). Além disso, propõe-se recomendar à Caixa que verifique a viabilidade de informatizar o processo de preenchimento dos laudos de fiscalização, de modo a se assegurar a detecção de inconsistências em seu preenchimento.

A.2.4 - Risco de aceitar laudo técnico do ATNI sem ter ocorrido efetivamente a fiscalização **in loco**

135. A responsabilidade do ATNI é emitir laudo quanto à realidade verificada **in loco** nas propriedades beneficiárias dos créditos rurais. No entanto, existe o risco da Caixa aceitar um laudo emitido por um ATNI que não corresponde à realidade, seja por erro ou por fraude.

136. Não existe nenhum mecanismo que comprove a veracidade do trabalho realizado pelo ATNI, logo, existe a possibilidade desse profissional não ir no local para fiscalizar e mesmo assim emitir laudo.

137. Um dos aspectos que devem ser colocados no laudo é o ponto de Global Positioning System (GPS) do local visitado pelo ATNI, mas isso pode ser obtido de outra forma, sem a real visita do ATNI ao local.

138. A equipe de fiscalização considerou esse nível de risco extremo porque na Caixa não existe mecanismo de controle implementado da atuação do ATNI **in loco**. Além disso, quando da atuação da auditoria interna da Caixa, verificou-se diversas incorreções nos laudos técnicos dos ATNI, tanto técnicas, quanto formais. Caso o profissional informe que uma fiscalização ocorreu, mas na realidade sequer compareceu ao local, há o risco de que os recursos obtidos pelo beneficiário do crédito rural não estejam sendo efetivamente aplicados, podendo impossibilitar o recebimento posterior dos recursos concedidos ou desviar a utilização desses recursos para atividades diversas das previstas na concessão do crédito rural.

Controle interno do risco A.2.4

139. Não foi identificado nenhum controle satisfatório para esse risco, o que aumenta a sua relevância e a necessidade da Caixa implementar uma ação de controle capaz de certificar que o ATNI realmente visitou o local determinado para, a partir daí, emitir o laudo. Atualmente, não existe a fiscalização rotineira do ATNI pela Caixa, o que não gera sequer a expectativa de controle nesses profissionais. No entanto, uma ação da auditoria interna da Caixa (peça 11, p. 857-860) informou que havia problemas nas fiscalizações dos ATNI que atuam em nome da Caixa. Após a análise da minuta deste relatório, a Caixa acrescentou as seguintes informações: ‘na entrega do laudo do ATNI, é

obrigatória a apresentação de fotos do empreendimento fiscalizado. As empresas contratadas possuem registro em órgão competente responsável pela qualidade/fiscalização do trabalho, exemplo CREA. Concomitantemente, foi implantado o processo de revisionamento na unidade e já houve deslocamento de empregados ao estado de Minas Gerais, Mato Grosso do Sul e já tem uma viagem sendo finalizada ao estado de São Paulo, a fim de manter a conformidade com a lei de contratações e identificação de possíveis desconformidades, semelhante ao processo presente na habitação.'

Conclusão da equipe:

140. Esse risco foi considerado relevante pela equipe de fiscalização, principalmente porque não foi identificado controle satisfatório da Caixa e da Gepop Fiscalização. Apesar de existirem mecanismos para mitigar esse risco, como os citados no parágrafo 139, as fotos do empreendimento, bem como o georeferenciamento, podem ser obtidos de outras formas que não a visita do técnico ao local. Algumas visitas aos empreendimentos fiscalizados pelo ATNI não são suficientes para atestar a qualidade dos trabalhos tampouco gerar a expectativa de controle nesses profissionais. A ausência de expectativa de controle sobre o comparecimento do ATNI ao local da fiscalização é um fator que aumenta os riscos desse grave problema ocorrer.

141. Mecanismos de cruzamento de informações e contato direto com o cliente a respeito do trabalho realizado pelo ATNI, além de atividades de controle concomitantes da Caixa podem auxiliar a mitigar esse risco.

Proposta de encaminhamento:

142. Diante disso, propõe-se recomendar à Caixa que crie mecanismos de controle que sejam suficientes para atestar a efetiva fiscalização realizada pelos Assessoramentos Técnicos em Nível de Imóvel (ATNI), com a finalidade de detectar o real comparecimento ao local da fiscalização e o cumprimento de suas atribuições. A possibilidade de ter sua fiscalização atestada gera também a expectativa de controle nos profissionais que representam a Caixa.

A.2.5 - Risco dos custos de fiscalização serem superiores aos benefícios

143. A área responsável por realizar a precificação dos produtos da carteira de crédito rural utiliza prudência, inserindo valores baseados na média dos custos. No entanto, em razão de não ser o escopo deste trabalho, não foi verificado pela equipe de fiscalização qual o montante dos custos das fiscalizações, nem sua materialidade em função dos benefícios decorrentes dos créditos concedidos.

144. Assim, há risco dos custos serem superiores aos benefícios, pois há vários gastos envolvidos em cada fiscalização, desde o setor de fiscalização (Gepop Fiscalização) até os pagamentos aos ATNI e possíveis deslocamentos diretos dos ATNC, que são empregados da Caixa, para fiscalização **in loco**. A análise dos custos e receitas relacionados com as atividades da Caixa deve ser feita para garantir a sustentabilidade de suas atividades e a sua correta precificação.

145. A equipe de fiscalização considerou esse nível de risco alto porque a Caixa possui diversos custos com a estrutura de fiscalização dos contratos, como o pagamento a profissionais credenciados que são remunerados também com base na distância do local do profissional ao local da propriedade a ser fiscalizada. Embora exista a área de precificação dos produtos e um setor responsável por apurar os custos a nível macro de cada produto, é necessário verificar a metodologia de cálculo e os gastos com a fiscalização para que a relação custo benefício seja viável para a Caixa.

Controle interno do risco A.2.5

146. A área responsável por realizar a precificação dos produtos Caixa realiza estudos e médias dos custos envolvidos. No entanto, esse setor não foi consultado pela equipe de fiscalização, nem o setor responsável pelo sistema de custos da Caixa.

Conclusão da equipe:

147. Os sistemas e trabalhos realizados pelos setores competentes da Caixa, quanto ao custo dos produtos e das fiscalizações realizadas, existem, mas necessitam de análise para certificar que os custos realizados são menores que os benefícios obtidos por essas atividades. A equipe de fiscalização considera que os controles existentes para mitigar esse risco necessitam de análise mais aprofundada para conhecimento dos mecanismos e metodologias aplicadas.

Proposta de encaminhamento:

148. Diante disso, propõe-se a realização de fiscalização na área de precificação dos produtos e custos das unidades da Caixa para conhecer e avaliar as metodologias adotadas para definição dessas variáveis e o funcionamento da relação de custo/benefício dos produtos da linha de crédito rural.

A.2.6 - Risco do ATNC não identificar falhas técnicas e/ou no preenchimento do laudo do ATNI

149. Os ATNC são engenheiros agrônomos com capacidade para analisar os laudos de fiscalização. Eles utilizam **check list** para auxiliar na verificação do preenchimento do laudo e a sua tecnicidade. Além disso, os ATNI são, em geral, familiarizados com o modelo da Caixa.

150. No entanto, mesmo diante dessas condições, há risco de falhas não serem identificadas, sejam elas de preenchimento ou até mesmo falhas técnicas. A equipe de fiscalização considerou esse nível de risco alto porque pode ocorrer ausência de informações e falhas formais e técnicas e que podem não ser detectadas pelo ATNC. Assim, laudos com essas falhas podem ser aprovados e o crédito ser concedido sem atender aos requisitos necessários, podendo comprometer a recuperação desse recurso.

Controle interno do risco A.2.6

151. Os controles existentes são o **check list** utilizado pelos ATNC, realizado de forma manual, e o modelo Caixa disponibilizado aos ATNI para preenchimento durante as atividades de fiscalização. Não há outros mecanismos de cruzamento de informações para detectar falhas de preenchimento, bem como o preenchimento não é realizado em sistema informatizado, mas sim em editor de texto com um modelo padrão.

Conclusão da equipe:

152. A equipe de fiscalização considera que o **check list** utilizado pelos ATNC e o modelo Caixa disponibilizado aos ATNI para preenchimento durante as atividades de fiscalização não é suficiente para mitigar o risco de ocorrerem falhas do ATNI, afinal, elas podem não ser detectadas pelo ATNC, que as realiza de forma manual.

Proposta de encaminhamento:

153. Diante disso, propõe-se a realização de trabalhos de fiscalização com o objetivo de se realizar testes de controle nos fluxogramas elaborados neste levantamento e conhecer a metodologia e a rotina de trabalho, aprofundando o conhecimento e verificando as rotinas dos diversos sistemas relacionados ao crédito rural na Caixa para avaliar a possibilidade de potenciais melhorias para mitigação de riscos pontuais e sistematização de procedimentos realizados de forma manual.

A.2.7 - Risco do gerente da agência não adotar providências na existência de laudo irregular

154. Quando há laudo de fiscalização com irregularidades na utilização do crédito, a Gepop Fiscalização envia à agência para adoção das providências. Nesse caso, cabe à agência entrar em contato com o cliente, estudar e adotar as medidas necessárias para sanar os problemas verificados e enviar para Superintendência Regional. Entretanto, há o risco da agência saber do laudo e não adotar as medidas necessárias, ou simplesmente não realizar o que é de sua responsabilidade, seja por não ter condições operacionais para isso ou por não ser interessante despender recursos para corrigir essas informações.

155. A equipe de fiscalização considerou esse nível de risco extremo, porque houve ocorrência de diversas cobranças pela Gepop Fiscalização para que a agência adotasse as medidas necessárias, o que demonstra que não há frequência no procedimento.

156. A informação de laudo irregular é enviada para a agência pela Gepop Fiscalização via caixa postal da unidade, que não possui um mecanismo de alerta diferencial, pois essa informação se mistura a outras de assuntos variados. Outro problema é que a solução dos problemas encontrados nas fiscalizações não é considerada na meta dos gerentes e, por isso, esses laudos tendem a ser ignorados. A falta de adoção de providências acarretará em maior dificuldade para a Caixa recuperar o recurso, pois, quanto mais tempestiva a ação, maior a probabilidade das irregularidades serem sanadas.

Controle interno do risco A.2.7

157. Não foi identificado nenhum controle institucionalizado para mitigar esse risco. A única ação existente para cobrança do envio dos documentos é a comunicação da Gepop Fiscalização solicitando providências à agência, o que acaba prejudicando o trabalho da fiscalização, seja por atrasos em suas atividades, seja por necessidade de manter rotina de cobrança de documentação das agências.

Conclusão da equipe:

158. A equipe de fiscalização considera que os laudos irregulares são enviados à agência por um mecanismo que não é suficiente para garantir que as medidas sejam realizadas tempestivamente pela agência, bem como não há formas sistematizadas de alertar os procedimentos que devem ser realizados com urgência em função da situação em que ele se encontra.

Proposta de encaminhamento:

159. Diante disso, propõe-se a realização de trabalhos de fiscalização com o objetivo de se realizar testes de controle nos fluxogramas elaboradas neste levantamento, para conhecer a metodologia e a rotina de trabalho da Caixa, aprofundando o conhecimento do assunto e verificando as rotinas da preparação e qualificação dos empregados da Caixa para atender demandas relacionados com o crédito rural.

CONCLUSÃO

160. O presente levantamento teve o objetivo de conhecer a clientela desta Unidade Técnica, documentar o processo, a estrutura e os controles internos da Caixa relacionados à implementação da carteira de crédito rural para subsidiar futuras ações de controle desta Corte nesse relevante segmento econômico do país. O montante de recursos envolvidos nas operações foi de R$ 4,44 bilhões (dados de setembro de 2014), mas com previsão de R$ 15 bilhões na safra 2016/2017.

161. O levantamento considerou os principais atores e setores envolvidos no processo de concessão de crédito, os processos de concessão e fiscalização relacionados ao crédito rural, os diversos produtos de crédito rural ofertados pela Caixa e as principais áreas de risco da linha de crédito custeio pessoa física, em função de sua materialidade e relevância.

162. Como resultado dos trabalhos, o levantamento permitiu maior conhecimento da estrutura da Caixa, do funcionamento da SUAGR, que está inserida na Vice Presidência de Negócios Emergentes, e das gerências Gegro e Gepop, assim como dos seus controles internos para operacionalizar o crédito rural. Além disso, identificaram-se riscos relacionados aos processos de concessão e fiscalização do crédito rural e foram propostas fiscalizações e recomendações para a Caixa melhorar suas atividades.

163. Levantaram-se os riscos relacionados à concessão e à fiscalização do crédito rural, as quais foram avaliadas por meio da DVR ou Matriz de Probabilidade e Impacto. Como resultado do levantamento, foram identificados 13 riscos considerados relevantes, sendo eles: risco do crédito ser liberado em desacordo com os normativos aplicáveis (erro/fraude) (A.1.1); risco de critérios inadequados serem adotados para definir o **rating** e o risco do cliente (A.1.2); risco do comitê de alçada da agência ser **pro forma** (A.1.3); risco de aprovar projetos rurais inadequados (A.1.4); risco de aprovar operações de crédito rural com garantias inadequadas (A.1.5); risco de atraso na disponibilização eletrônica dos documentos (A.1.6); risco de não selecionar o percentual mínimo de 10% dos créditos de cada agência para fiscalização (A.2.1); risco de selecionar ATNI impedido (A.2.2); risco de aceitar laudos inadequados elaborados pelo ATNI (A.2.3); risco de aceitar laudo técnico do ATNI sem ter ocorrido efetivamente a fiscalização **in loco** (A.2.4); risco dos custos de fiscalização serem superiores aos benefícios (A.2.5); risco do ATNC não identificar falhas técnicas e/ou no preenchimento do laudo do ATNI (A.2.6); risco do gerente da agência não adotar providências na existência de laudo irregular (A.2.7).

164. Com o objetivo de mitigar os riscos constatados e aprofundar os conhecimentos de áreas específicas, foram feitas propostas de encaminhamento com recomendações à Caixa no sentido de adotar: mecanismos de segregação de funções que impeçam que a mesma pessoa responsável em receber a proposta de crédito rural tenha competência para liberar o recurso (A.1.1); mecanismos de controle que garantam a disponibilização eletrônica dos documentos referentes aos processos de crédito rural por parte das agências imediatamente após a liberação do recurso, de maneira a evitar atrasos que possam comprometer a tempestividade da fiscalização (A.1.6); processo de seleção informatizado que impeça que

o ATNI coincida com o ATER (A.2.2); providências para verificar a viabilidade de informatizar o processo de preenchimento dos laudos elaborados pelos ATNI (A.2.3).

165. Além disso, foram feitas propostas de fiscalização com o objetivo de conhecer e avaliar as metodologias adotadas para definição do **rating** e risco cliente na Superintendência Nacional de Risco de Crédito (Suric) (A.1.2) e na área de precificação dos produtos e custos das unidades da Caixa (A.2.5), bem como de avaliar a existência e efetividade dos fluxogramas elaborados neste levantamento para conhecer a metodologia e a rotina de trabalho das agências que operam com crédito rural (A.1.3); dos responsáveis pelo assessoramento técnico, como os ATERs, os ATNC e os ATNI (A.1.4 e A.2.4); dos setores da Gepop (A.2.3); dos diversos sistemas relacionados ao crédito rural (A.2.6); e da preparação e qualificação dos empregados da Caixa para atender demandas relacionadas com o crédito rural (A.2.7).

166. A partir deste trabalho, espera-se que haja uma relevante melhoria na atuação da Caixa, possibilitando que se mitiguem os riscos e haja maior eficiência, eficácia e efetividade na operacionalização do crédito rural e seus respectivos produtos e linhas. Além disso, o conhecimento obtido por meio deste levantamento possibilitará que esta Corte de Contas aprofunde as análises e ações de controle no âmbito das atividades do fiscalizado, além da uniformização dos seus trabalhos com impactos positivos em suas atividades.

167. Para tanto, propõe-se, em ordem de prioridade, a realização dos seguintes trabalhos:

a) fiscalização com o objetivo de se realizar testes de controles nos fluxogramas elaborados neste levantamento, dando preferência às regiões sul e sudeste, em função materialidade e relevância dessas regiões, com o objetivo de conhecer a metodologia e a rotina de trabalho e testar os controles internos, aprofundando o conhecimento e verificando as rotinas:

a1) das agências que operam com crédito rural, por não terem sido avaliadas neste levantamento. A análise pode ser realizada desde a solicitação do crédito pelo cliente até a efetiva quitação, verificando-se, principalmente, os empregados da Caixa responsáveis por produtos de crédito rural e o funcionamento do comitê de alçada (A.1.3 e A.1.5), bem como a preparação e qualificação dos empregados da Caixa para atender demandas relacionados com o crédito rural (A.2.7);

a2) dos responsáveis pelo assessoramento técnico, como as Assistências Técnicas e Extensão Rural (ATERs) e os Assessoramentos Técnicos em Nível de Carteira (ATNC), com a finalidade de detectar o real comparecimento desses profissionais nos locais a serem fiscalizados e o efetivo cumprimento das atividades a serem realizadas (A.1.4 e A.2.4), avaliando a pertinência de prévio aviso;

a3) dos setores da Gerência Nacional de Padrões e Operações (Gepop) (A.2.3);

a4) dos diversos sistemas relacionados ao crédito rural na Caixa, para avaliar a possibilidade de potenciais melhorias para mitigação de riscos pontuais e sistematização de procedimentos realizados de forma manual (A.2.6);

b) fiscalização específica na Superintendência Nacional de Risco de Crédito (Suric) com o objetivo de conhecer e avaliar as metodologias adotadas para definição do **rating** e risco cliente, bem como a elaboração de provisões decorrentes de cada **rating** e risco (A.1.2);

c) fiscalização na área de precificação dos produtos e custos das unidades da Caixa para conhecer e avaliar as metodologias adotadas para definição dessas variáveis e o funcionamento da relação de custo/benefício dos produtos da linha de crédito rural (A.2.5).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

168. Diante do exposto, submete-se este relatório à consideração superior, para posterior encaminhamento dos autos ao Ministro-Relator José Mucio, propondo:

I. recomendar, com base na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, à Caixa Econômica Federal que:

a) adote mecanismos de segregação de funções nas agências da Caixa que impeçam que a mesma pessoa responsável em receber a proposta de crédito rural tenha competência para liberar o recurso, evitando que um mesmo empregado trabalhe do início ao fim do processo e ainda possa liberar o crédito (A.1.1);

b) a fim de dar cumprimento ao CO 407 018, implemente mecanismos de controle que garantam a disponibilização eletrônica dos documentos referentes aos processos de crédito rural por parte das

agências imediatamente após a liberação do recurso, de maneira a evitar atrasos que possam comprometer a tempestividade da fiscalização (A.1.6);

c) a fim de dar cumprimento ao CO 407 018, adote mecanismos capazes de garantir que o mínimo de 10% dos contratos de até R$ 300 mil sejam fiscalizados, por exemplo, implementando sistema informatizado capaz de selecionar aleatoriamente os contratos que serão fiscalizados (A.2.1);

d) a fim de assegurar que o profissional que elabora o projeto inicial juntamente com o cliente (Assistência Técnica e Extensão Rural - ATER) não coincida com o responsável por realizar a fiscalização do crédito rural concedido (Assessoramentos Técnicos em Nível de Imóvel - ATNI), informatize o processo de seleção do ATNI pela Gerência Nacional de Padrões e Operações (Gepop) Fiscalização (A.2.2);

e) a fim de assegurar a detecção de inconsistências nos laudos de fiscalização, verifique a viabilidade de informatizar o processo de preenchimento dos laudos elaborados pelos ATNI (A.2.3);

f) crie mecanismos de controle que sejam suficientes para atestar a efetiva fiscalização realizada pelos Assessoramentos Técnicos em Nível de Imóvel (ATNI), com a finalidade de detectar o real comparecimento ao local da fiscalização e o cumprimento de suas atribuições;

II. determinar, com base na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU e no artigo 3º da Portaria-Segecex 13/2011, à Caixa Econômica Federal que indique, no prazo de 60 dias, as providências adotadas para atender às recomendações do presente relatório ou as justificativas fundamentadas para o não atendimento;

III. declarar o sigilo destes autos, conforme o art. 2º da Portaria-Segecex 15/2011;

IV. arquivar o presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de levantamento efetuado por equipe de auditoria do TCU referente ao crédito rural concedido pela Caixa Econômica Federal, avaliando todo o processo, a estrutura de que dispõe para efetuar suas atividades e os controles empreendidos na concessão para pessoa física.

2. O processo consiste num trabalho de conhecimento dos 37 produtos ofertados pela Caixa no âmbito do crédito rural e um aprofundamento do exame, com identificação das principais áreas de risco da linha de Custeio Pessoa Física. Foram escolhidos os processos de concessão e fiscalização somente desta linha, em função da relevância e materialidade (o custeio representa 68% da distribuição por finalidade e o segmento pessoa física 67% da distribuição por segmento).

3. O levantamento em exame trouxe conceitos relacionados ao crédito rural, dados numéricos e descrição da dinâmica na concessão do crédito e na fiscalização empreendida na execução das ações pelos beneficiários. Ademais, analisa as regras e condições para a concessão do crédito rural, descrevendo o funcionamento do Sistema Nacional do Crédito Rural (SNCR), os requisitos para ser beneficiário do crédito, as diversas linhas de crédito e as regras para os agentes que atuam junto ao SNCR.

4. O trabalho é bastante pertinente, não somente para que a Unidade Técnica conheça com maior profundidade o assunto, mas também por motivos que dão a este levantamento uma relevância especial no atual contexto. O primeiro é que, apenas em 2012, a Resolução Bacen 4.096, de 28/6/12, autorizou a Caixa a operar com o crédito rural e, portanto, o TCU deve desenvolver o conhecimento, com profundidade e abrangência, dos normativos e dos processos implementados. Em segundo lugar, cabe prestar atenção no volume de recursos envolvidos no crédito rural, cujo montante das operações foi de R$ 4,44 bilhões, com dados de setembro de 2014, mas com previsão de R$ 15 bilhões na safra 2016/2017. E, considerando a importância do setor agrícola para a economia brasileira, provavelmente esses valores tendem a ser sempre vultosos.

5. Com vistas ao desenvolvimento econômico sustentável do setor, visando ao bom aproveitamento dos recursos naturais disponíveis e às boas técnicas agrícolas e pecuárias disponíveis na atualidade, é necessário garantir o acesso ao crédito rural e conduzir as atividades com critérios claros e confiáveis de seleção de beneficiários e fiscalização efetiva e contributiva.

6. Por meio da técnica de Matriz de Probabilidade e Impacto, a equipe da SecexFazenda identificou 13 riscos relevantes relacionados à concessão e à fiscalização do crédito rural e propôs recomendações à Caixa com o fim de mitigá-los, além de fiscalização nas metodologias adotadas para definição do **rating** e risco cliente na Superintendência Nacional de Risco de Crédito (Suric).

7. Acolho integralmente as propostas da SecexFazenda, esperando que o TCU possa contribuir para incentivar a política de concessão do crédito rural, objetivando o desenvolvimento regional, rural e econômico do País, garantindo credibilidade ao processo de concessão e acompanhamento por parte da Caixa e, especificamente, mitigando os riscos e proporcionando eficiência, eficácia e efetividade na operacionalização do crédito rural e seus respectivos produtos e linhas.

8. Por fim, quanto à chancela de sigilo dos autos, ressalto que, segundo o art. 3º, inciso I, da Lei nº 12.527/2011 e o art. 4º, **caput**, da Resolução TCU nº 254/2013, o sigilo de peças é a exceção, quando são identificadas as razões previstas na lei. Portanto, mantenho as classificações que restringem no sistema o acesso às peças confidenciais do processo e, quanto às demais, incluindo este voto e os relatório e acórdão que o acompanham, classifico-as como públicas, pois não há motivos para restringir a publicidade de tais atos e documentos.

Assim sendo, acompanho as propostas da SecexFazenda e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

ACÓRDÃO Nº 1013/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 026.066/2014-9
2. Grupo I - Classe de Assunto: V- Levantamento
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidade: Caixa Econômica Federal
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional (SecexFazenda)
8. Advogado constituído nos autos: Joailton Zanon da Silveira (OAB/RJ 77.366) e Guilherme Lopes Mair (OAB/DF 32.261)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento com a finalidade de conhecer os processos de concessão e fiscalização relacionados com o crédito rural concedido pela Caixa Econômica Federal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 169, inciso V, e art. 250, incisos II e III, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. recomendar à Caixa Econômica Federal que:

9.1.1. adote mecanismos de segregação de funções nas agências, que impeçam que o mesmo responsável em receber a proposta de crédito rural tenha competência para liberar o respectivo recurso;

9.1.2. implemente medidas de controle que garantam a disponibilização eletrônica dos documentos referentes aos processos de crédito rural por parte das agências, imediatamente após a liberação do recurso, de maneira a evitar atrasos que possam comprometer a tempestividade da fiscalização, a fim de dar cumprimento ao CO 407 018;

9.1.3. adote providências para garantir que o mínimo de 10% dos contratos de até R$ 300 mil sejam fiscalizados, a fim de dar cumprimento ao CO 407 018;

9.1.4. informatize o processo de seleção do Assessoramento Técnico em Nível de Imóvel (ATNI) pela Gerência Nacional de Padrões e Operações (Gepop) Fiscalização, a fim de assegurar que o profissional que elabora o projeto inicial juntamente com o cliente (Assistência Técnica e Extensão Rural - ATER) não coincida com o responsável por realizar a fiscalização do crédito rural concedido;

9.1.5. examine a viabilidade de informatizar o processo de preenchimento dos laudos elaborados pelos ATNI, a fim de assegurar a detecção de inconsistências nos laudos de fiscalização;

9.1.6. crie mecanismo para atestar a efetiva fiscalização realizada pelos ATNI, com a finalidade de detectar o real comparecimento ao local da fiscalização e o cumprimento de suas atribuições;

9.2. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1013-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 012.897/2011-6
Natureza(s): Embargos de Declaração (em Relatório de Levantamento)
Órgãos/Entidades: Centrais Elétricas Brasileiras S.A.; Itaipu Binacional - Eletrobras - MME
Recorrente: Centrais Elétricas Brasileiras S.A.
Advogados constituídos nos autos: Rafael Gusmão Rodrigues de Andrade (OAB/RJ 112.044)

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. ELETROBRAS. ITAIPU. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RELACIONAMENTOS ENTRE AS DUAS EMPRESAS. OPORTUNIDADES DE MELHORIA NAS AÇÕES DE CONTROLE E GOVERNANÇA DA ELETROBRAS SOBRE ITAIPU BINACIONAL. RECOMENDAÇÕES. DETERMINAÇÕES. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DE OBSCURIDADES E CONTRADIÇÕES AVENTADAS PELA EMBARGANTE. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS CONCEITOS DE "CONTROLADORA BRASILEIRA", "CONTAS NACIONAIS" E DE "GOVERNANÇA" APLICÁVEIS AO CASO. IMPROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobras –, contra o Acórdão 88/2015-TCU-Plenário, vazado nos seguintes termos:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento de auditoria com enfoque nos relacionamentos existentes entre as Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobras – e a empresa Itaipu Binacional.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão extraordinária de caráter reservado do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 nos termos do art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal, recomendar à empresa Centrais Elétricas Brasileiras S/A – Eletrobras – que:

9.1.1 com base no art. 24, §1º, do anexo A do Tratado da Itaipu, e no artigo 83 do Regimento Interno da Itaipu Binacional, e tendo em vista suas prerrogativas de controladora brasileira da referida empresa, produza, anualmente, documento específico contendo análise efetiva do Relatório Anual, do Balanço Geral e da Demonstração da Conta de Resultados de exercício anterior de Itaipu Binacional, com o objetivo de contribuir com a gestão da referida entidade (§ 16 do Voto);

9.1.2 realize gestões junto ao Ministério das Minas e Energia e à Presidência da República, por intermédio do Gabinete da Casa Civil, para que, nos termos dos arts. 8º e 12º do Anexo A do Tratado de Itaipu, a Eletrobras passe a indicar formalmente dois membros do Conselho de Administração e os membros nacionais da Diretoria Executiva de Itaipu Binacional (§ 21 do Relatório);

9.1.3 aperfeiçoe os mecanismos de governança corporativa e de relacionamento com os conselheiros indicados junto ao Conselho de Administração de Itaipu Binacional, criando fluxos definidos de informações quanto a eventuais solicitações de suporte para decisões e orientações para voto de matérias de interesse da Eletrobras no Conselho de Administração de Itaipu, mantendo, em seus arquivos, os registros de documentos técnicos e das matérias deliberativas relevantes da referida empresa controlada (§ 21 do Voto);

9.1.4 exija de Itaipu Binacional informações precisas e circunstanciadas sobre o aumento das rubricas de despesas de exploração, nos últimos cinco anos, especialmente quanto aos itens "Pessoal", "Outras despesas" e "Serviços de terceiros" (§ 51 do Voto);

9.2 nos termos do art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal, recomendar à Eletrobras e ao Ministério das Minas e Energia que envidem esforços para estabelecer contrato de longo prazo para aquisição de energia entre a Itaipu e Eletrobras, nos termos do Anexo C do Tratado de Itaipu (§ 43 do Voto);

9.3 determinar à Eletrobras que, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência, informe a este Tribunal sobre o andamento e os eventuais resultados das providências decorrentes da determinação da Aneel para a implementação de "controles financeiros da Conta de Comercialização de Energia da Itaipu por meio de sistema de processamento de dados que mantenha a integridade destes e minimize o risco de erros e perdas de arquivos." (§ 39 do Voto);

9.4 determinar à Eletrobras e ao Ministério das Minas e Energia que informem a este Tribunal, no prazo 120 (cento e vinte) dias, a contar da ciência, sobre as medidas adotadas em virtude das recomendações expedidas neste Acórdão;

9.5 determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que adote as providências necessárias à inclusão, nos relatórios anuais de gestão da Eletrobras, de conteúdos específicos sobre Itaipu Binacional, com destaque para a inserção de tópico individualizado com demonstrativo analítico detalhado dos itens que compõem as Despesas de Exploração da Itaipu Binacional, incluindo os esclarecimentos pertinentes sobre a evolução dessas despesas nos últimos cinco anos, devendo tais informações ser apresentadas em conjunto com as Demonstrações Financeiras e o Relatório Anual de Itaipu Binacional, em complemento à demonstração denominada "contas de exploração", já constante do respectivo balanço (§§ 16 e 51 do Voto);

9.6 determinar à SecexEstat que:

9.6.1 inclua em seus planos de fiscalização a ser submetidos ao Tribunal, por intermédio da Segecex, auditorias nas áreas de risco identificadas no presente levantamento, ressaltando que as seguintes questões deverão ser objeto de fiscalização até o final do segundo semestre de 2015, sem prejuízo do respectivo acompanhamento mediante os instrumentos previstos no art. 242 do Regimento Interno deste Tribunal (§ 37 do Voto):

9.6.1.1 grau de implementação da metodologia de apuração dos custos administrativos apropriados na Conta de Comercialização de Energia da Itaipu;

9.6.1.2 contratos firmados para consultoria e implementação de sistema voltado à gestão e o controle de custos de comercialização de energia;

9.6.1.3 situação da cobrança e/ou negociação da dívida da Companhia de Distribuição de Energia do Estado de Goiás – Celg – junto à Eletrobras e o impacto da inadimplência da distribuidora no saldo da Conta de Comercialização de Energia da Itaipu, bem como as providências adotadas pela Eletrobras para sanear a questão;

9.6.2 promova, nos termos do artigo 243 do Regimento Interno deste Tribunal, o monitoramento do cumprimento das recomendações e determinações expedidas neste Acórdão;

9.7 Determinar a Segecex que, no prazo de até 90 (noventa) dias, promova fiscalização na modalidade levantamento, sobre as contas Nacionais da empesa Itaipú Binacional, examinando, entre outros aspectos, os efeitos das alterações nas Bases Financeiras do tratado de Itaipú sobre a composição da tarifa de repasse de energia da Itaipú e do orçamento do Tesouro Nacional, nos termos do art. 71, inc. V, da Constituição Federal e do art. 41, inc. III, da Lei nº 8.443/92;

9.8 levantar o sigilo dos presentes autos e determinar seu apensamento ao TC 008.994/2011-0;

9.9 encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Presidente da Eletrobras, ao Diretor-Geral brasileiro de Itaipu Binacional, ao Ministro-Chefe da Casa Civil da Presidência da República e aos Ministros de Estado de Minas e Energia e das Relações Exteriores.

2. O ofício de ciência do acórdão embargado foi recebido pela Eletrobrás em 5/3/2015 (peças 41 e 44), sendo os presentes embargos protocolizados neste Tribunal em 16/3/2015 (peça 46), primeiro dia útil após o término do prazo decendial previsto no art. 34 da Lei 8.443/92, o que denota a tempestividade do recurso.

3. No mérito, a Eletrobras alega que a deliberação embargada padece de obscuridades e contradições que, em seu entender, precisam ser elucidadas por este Tribunal, notadamente quanto à fundamentação das determinações e recomendações dirigidas à recorrente.

4. O primeiro – e principal – questionamento suscitado pela embargante é que o acórdão em tela, tanto em sua parte dispositiva quanto nos respectivos relatório e voto, refere-se indevidamente à Eletrobras como "*controladora* brasileira" de Itaipu Binacional, o que não se aplicaria ao caso, porquanto o formato jurídico de Itaipu e sua composição societária – em que Brasil (por intermédio da Eletrobras) e Paraguai (por meio da Administración Nacional de Eletricidad – Ande) possuem 50% de participação – não admite a figura de empresa *controladora*.

5. Em síntese, esses são os principais argumentos em que se apoia tal questionamento:

5.1 a divisão *paritária* da sociedade entre os dois países não admite a figura de um *controlador*, apoia-se, ainda, em normas do Tratado Constitutivo de Itaipu para sustentar que a empresa binacional não se submete aos conceitos da Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), entre os quais figura o "poder de controle de sociedades anônimas" (art. 116);

5.2 nos termos do Parecer L-208, de 22/9/1978, da Consultoria-Geral da República, a disciplina jurídica de Itaipu é regida pelo direito internacional, nos termos "dos atos internacionais que a regem, não se lhe aplicando as normas de direito interno, constitucionais ou administrativas, incidentes sobre os agentes, entidades ou responsabilidades estritamente compreendidas no âmbito da jurisdição nacional" (p. 3 da peça recursal, peça 46);

5.3 mesmo no âmbito nacional, a Eletrobras não tem o poder de indicar todos os conselheiros brasileiros de Itaipu, limitando-se a dois nomes entre os seis;

5.4 segundo a própria instrução levada ao relatório do acórdão embargado, "Itaipu não sofre fiscalização da Aneel quanto a aspectos econômicos e financeiros, dada a sua singularidade como *entidade jurídica binacional*..." (item 192 da instrução contida no relatório que integra o acórdão embargado);

5.5 a embargante não tem poder para definir "o preço de venda no mercado brasileiro da energia comprada de Itaipu", pois tal atribuição é do "Governo Brasileiro";

5.6 a Decisão 124/1997-TCU-Plenário registra que, "o Relatório Anual, Balanço Geral e Demonstrações de Conta de Resultados da Itaipu Binacional são submetidos à Diretoria Executiva da

Eletrobras para fins de aprovação", o que é feito mediante uma "Análise do Relatório Anual de Itaipu", que veicula informações financeiras e as principais variações ocorridas no período.

6. Na esteira desses argumentos, a embargante questiona a viabilidade da recomendação assentada no item 9.1.4 e da determinação versada no item 9.5 do acórdão questionado, que assim dispõem:

9.1.4 exija de Itaipu Binacional informações precisas e circunstanciadas sobre o aumento das rubricas de despesas de exploração, nos últimos cinco anos, especialmente quanto aos itens "Pessoal", "Outras despesas" e "Serviços de terceiros" (§ 51 do Voto);

9.5 determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que adote as providências necessárias à inclusão, nos relatórios anuais de gestão da Eletrobras, de conteúdos específicos sobre Itaipu Binacional, com destaque para a inserção de tópico individualizado com demonstrativo analítico detalhado dos itens que compõem as Despesas de Exploração da Itaipu Binacional, incluindo os esclarecimentos pertinentes sobre a evolução dessas despesas nos últimos cinco anos, devendo tais informações ser apresentadas em conjunto com as Demonstrações Financeiras e o Relatório Anual de Itaipu Binacional, em complemento à demonstração denominada "contas de exploração", já constante do respectivo balanço (§§ 16 e 51 do Voto);

7. No entender da embargante, as providências veiculadas nesses dois itens implicam que a Eletrobras venha a *exigir* de Itaipu a alteração de seus "Relatórios, Balanços e Demonstrações", poder este que não possui, haja vista não ter maioria nos colegiados administrativos da empresa binacional.

8. O segundo questionamento anotado pela Eletrobras refere-se à alteração do entendimento jurisprudencial que este Tribunal vinha mantendo sobre a questão até o advendo do acórdão embargado, o que se infere do comando inserto no respectivo item 9.7, que fixou prazo à Segecex para que promovesse "fiscalização, na modalidade levantamento, sobre as contas Nacionais da empesa Itaipú Binacional, examinando, entre outros aspectos, os efeitos das alterações nas Bases Financeiras do tratado de Itaipú sobre a composição da tarifa de repasse de energia da Itaipú e do orçamento do Tesouro Nacional, nos termos do art. 71, inc. V, da Constituição Federal e do art. 41, inc. III, da Lei nº 8.443/92". Seguem-se os principais argumentos associados a essa questão:

8.1. o acórdão ora embargando não enfrentou as "razões fáticas e técnico-jurídicas" adotadas na Decisão 279/1995-TCU-Plenário, que concluiu, à época, pela impossibilidade de o Tribunal de Contas da União fiscalizar Itaipu enquanto o respectivo tratado constitutivo não disciplinasse a matéria.

8.2. o cumprimento do comando em questão esbarra na falta de análises sobre a "viabilidade de fiscalização unilateral" deste Tribunal sobre Itaipu. Assevera que esse tema é objeto de outro processo em curso nesta Corte de Contas (TC 008.994/2011-0), sendo correlacionada, ainda, com o TC 009.799/2006-1).

8.3. no âmbito do TC 009.799/2006-1, os Ministérios das Relações Exteriores e das Minas e Energia trouxeram argumentos contrários ao excercício dessa fiscalização, alegando a existência de "sensíveis aspectos diplomáticos" a envolver a matéria.

8.4. a declaração de voto do Ministro-susbstituto André Luís de Carvalho, que embasou o comando em questão, não enfrentou os "complexos e profundos aspectos jurídicos e de relações exteriores" subjacentes à discussão sobre a possibilidade de fiscalização do TCU sobre Itaipu Binacional;

8.5 Itaipu não possui "conta nacional" e seu tratado constitutivo não prevê esse tipo de fiscalização.

9. Em arremate, a embargante afirma que, embora não seja contra a fiscalização determinada no acórdão questionado, considera que isso não pode ser realizado mediante "decisão unilateral", sendo necessário que os dois países estabeleçam, via mecanismos diplomáticos, a forma de realizar tal controle.

10. Requer, alfim, que os embargos sejam apreciados com efeitos infringentes.

É o Relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade definidos no art. 34 da Lei 8.443/1992, cumpre conhecer dos presentes embargos de declaração.

2. Conforme registrado no Relatório, os presentes embargos concentram-se na alegação de supostas obscuridades e contradições do Acórdão 88/2015-Plenário, que, entre outras deliberações, dirigiu recomendações e determinações à empresa Centrais Elétricas Brasileiras S/A – Eletrobras – com o objetivo principal de aprimorar as ações de controle e governança da *holding* sobre a empresa Itaipu Binacional.

3. As obscuridades e contradições aventadas giram em torno de dois questionamentos centrais, assim resumidos no Relatório:

*- o acórdão em tela, tanto em sua parte dispositiva quanto nos respectivos relatório e voto, refere-se indevidamente à Eletrobras como "**controladora** brasileira" de Itaipu Binacional, o que não se aplicaria ao caso, porquanto o formato jurídico de Itaipu e sua composição societária – em que Brasil (por intermédio da Eletrobras) e Paraguai (por meio da Administración Nacional de Eletricidad – Ande) possuem 50% de participação – não admite a figura de **empresa controladora***;

- alteração do entendimento jurisprudencial que este Tribunal vinha mantendo sobre a questão até o advento do acórdão embargado, o que se infere do comando inserto no respectivo item 9.7, que fixou prazo à Segecex para que promovesse "fiscalização, na modalidade levantamento, sobre as contas Nacionais da empesa Itaipu Binacional, examinando, entre outros aspectos, os efeitos das alterações nas Bases Financeiras do tratado de Itaipu sobre a composição da tarifa de repasse de energia da Itaipu e do orçamento do Tesouro Nacional, nos termos do art. 71, inc. V, da Constituição Federal e do art. 41, inc. III, da Lei nº 8.443/92".

4. Antes de analisar as alegações da embargante, importa consignar que, nos termos do art. 34 da Lei 8.443/1992 e da própria doutrina processual, os embargos de declaração constituem uma espécie de recurso com escopo limitado, voltado à elucidação de eventuais obscuridades, contradições ou omissões da decisão alvejada. Seu objetivo principal é elidir eventuais dúvidas na interpretação do *decisum.*

5. Nesse sentido, De Plácido e Silva bem assinala que nos embargos declaratórios "não se intenta uma modificação, anulação ou referenda à sentença embargada, mas mero *esclarecimento*, que vem deslindar dúvidas ou desmanchar equívocos" (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico.* 15 ed. Rio de Janeiro: Forense. 1999. p. 298; grifo do original).

6. Assim, como regra, a via dos embargos declaratórios não se presta à discussão de mérito da deliberação questionada, o que se admite apenas de forma reflexa, quando se confirma, por exemplo, uma omissão do órgão julgador sobre questão de fato ou argumento relevante ao *thema decidendum* que possa altera o mérito da decisão.

II

7. Isso posto, passo a examinar os argumentos da embargante, principiando pela primeira questão, referente à designação da Eletrobras como "controladora" de Itaipu.

8. De plano, observo que a utilização do termo "controladora" ou "controladora brasileira" nas peças integrantes do acórdão embargado *não significa* que este Tribunal desconheça a divisão rigorosamente igualitária de poderes, entre Brasil (via Eletrobras) e Paraguai (por meio da Administración Nacional de Eletricidad – Ande), na gestão de Itaipu Binacional. Isso é evidenciado em várias passagens do relatório que integra o acórdão embargado (cf. §§ 22, 33 e 96 do Relatório do Ac. 88/2015-Plenário).

9. A par disso, convém lembrar que a designação da Eletrobras como "controladora" brasileira de Itaipu tem sido utilizada por este Tribunal há quase duas décadas, sem que isso tenha suscitado dúvidas quanto à real dimensão desse controle, que, como se sabe, é um poder-dever compartilhado com a Ande, do Paraguai.

10. Com efeito, essa expressão já é identificada na Decisão Plenária 124/1997 (Relator: Ministro Carlos Átila). Uma das passagens do relatório que integra essa decisão registra que "a Eletrobrás e a ANDE (...) detêm *prerrogativas de controladoras da ITAIPU*" (grifei).

11. O próprio escopo do relatório de auditoria apreciado naquela assentada de 1997 foi "verificar e avaliar *o controle exercido* pela empresa Centrais Elétricas Brasileiras S/A – Eletrobrás - sobre a ITAIPU

Binacional" (ementa da Dec. 124/1997-P). Após concluir, à época, que os controles exercidos pela Eletrobras sobre a binacional tinham "caráter informal e descontinuado", este Tribunal expediu a seguinte determinação:

1. ***determinar à Eletrobras*** *que adote as providências necessárias* ***com vistas a tornar efetivo e sistemático o seu controle sobre a ITAIPU Binacional****, observadas as normas legais e regulamentares pertinentes, em especial o Tratado Brasil/Paraguai de constituição da mencionada entidade;* (grifei)

12. Segundo as bases de dados deste Tribunal, não houve recurso contra a referida determinação.

13. Por outro lado, cabe salientar que as próprias demonstrações contábeis da Eletrobras situam a *holding* como "controladora" de Itaipu, fazendo-o "em regime de controle conjunto". Isso é evidenciado no "Balanço Patrimonial dos períodos findos em 30 de setembro de 2014 e 31 de dezembro de 2013", publicado pela Eletrobras (p. 2; disponível em: www.eletrobras.com). Todas as informações de Itaipu agrupadas nas tabelas contábeis desses demonstrativos figuram na coluna denominada "controladora" em referência à *holding.*

14. Diante dessas evidências, resta claro que o uso das expressões "controladora" ou "controladora brasileira" como adjetivos à empresa Eletrobras no que tange à sua relação com a binacional Itaipu reflete uma terminologia usual, não apenas na jurisprudência desta Corte de Contas, mas também nas próprias demonstrações contábeis da Eletrobras.

15. Por óbvio, conforme largamente sabido – e repisado no § 8 deste Voto –, esse controle não é unilateral, exclusivo da estatal brasileira, mas se realiza de forma compartilhada com a Ande, do lado paraguaio.

16. Todavia, o fato de a empresa Eletrobras não possuir ingerência unilateral sobre Itaipu não significa que ela não possa exercer seu direito *societário* (na acepção larga do termo) de exigir-lhe informações importantes à governança do empreendimento, em face de suas atribuições de controladora paritária da binacional, em conjunto com a Ande.

17. Nesse mesmo diapasão, não consigo vislumbrar em que medida a simples exigência de informações adicionais nas demonstrações contábeis e nas prestações de contas ou, ainda, a elaboração de um parecer analítico e conclusivo sobre o conteúdo de tais peças teriam o potencial de gerar conflito de interesses com a Ande ou com o Governo do Paraguai. Trata-se apenas de informações e análises voltadas ao interesse da controladora brasileira na binacional para subsidiar os processos de decisões corporativas *conjuntas*, entre os lados brasileiro e paraguaio, sobre a gestão de Itaipu. Em suma, as medidas recomendadas e determinadas no acórdão embargado não produzem reflexos diretos sobre a gestão econômica, financeira ou operacional da empresa, apenas aperfeiçoam sua governança no que tange ao interesse da controladora brasileira.

18. Finalizo a análise deste ponto, asseverando que os argumentos mais específicos trazidos pela embargante para sustentar sua tese de que não pode ser considerada "controladora" de Itaipu, descritos nos subitens 5.1 a 5.6 do Relatório, adotam um enfoque estrito do termo – o de controladora única –, o que, conforme demonstrado, não se aplica ao caso em comento, em que o termo "controladora" é utilizado em um sentido lato e sob a dimensão de controle compartilhado. Todavia, ressalto que essa análise adentra ao próprio mérito do acórdão, e, dado o escopo restrito dos embargos de declaração, não cabe, aqui, estender tal debate.

19. Portanto, não vejo obscuridades nem contradições que justifiquem o acolhimento dos embargos quanto a esse primeiro questionamento.

III

20. Em relação à segunda alegação da embargante, focada na suposta ausência ou insuficiência de fundamentação do acórdão embargado para a determinação de realizar "fiscalização, na modalidade levantamento, sobre as contas nacionais da empesa Itaipu Binacional, examinando, entre outros aspectos, os efeitos das alterações nas bases financeiras do tratado de Itaipu sobre a composição da tarifa de repasse de energia da Itaipu e do orçamento do Tesouro Nacional, nos termos do art. 71, inc. V, da Constituição Federal e do art. 41, inc. III, da Lei nº 8.443/92" (item 9.7 do Ac. 88/2015-P).

21. Sobre essa questão, observo que a determinação em tela, diversamente do alegado pela embargante, foi, sim, fundamentada no acórdão embargado, mais precisamente na declaração de voto

apresentada pelo Ministro-substituto André Luís de Carvalho para justificar a proposição do referido comando, no que foi acolhido por este Relator e, de forma unânime, pelos demais Ministros presentes.

22. Em face da sua clareza e concisão – e para afastar qualquer pecha de obscuridade nos fundamentos do acórdão embargado –, reproduzo, a seguir, o teor principal da declaração de voto do Ministro-substituto André Luís, acrescentando-lhe os destaques que julgo pertinentes:

Nos termos do Regimento Interno do TCU, registro a presente Declaração de Voto, agradecendo, desde já, ao ilustre Ministro-Relator Raimundo Carreiro e a todos os demais Ministros do TCU pelo ***unânime acolhimento*** *da minha proposta no sentido de o TCU determinar que se promova uma fiscalização direta e efetiva sobre as contas nacionais da empresa Itaipu Binacional.*

2. No seu Voto, o ilustre Relator havia acolhido todas as propostas ofertadas pela unidade técnica, deixando, todavia, de pugnar pelo exercício de uma fiscalização sobre os efeitos das alterações nas Bases Financeiras do Tratado de Itaipu na composição da tarifa de repasse de energia da Itaipu e do orçamento do Tesouro Nacional.

3. O nobre Ministro Raimundo Carreiro entendia originalmente, em seu Voto, que essa fiscalização não se mostraria oportuna, considerando, para tanto, que a situação apresentaria algum grau de política governamental externa, além de corresponder a um reduzido impacto sobre os cofres do Tesouro Nacional.

4. Ocorre, todavia, que exatamente por isso ***surge perante o TCU, no presente momento, a oportunidade de se dar um decisivo passo adiante****,* ***com vistas a promover uma efetiva atividade de fiscalização sobre as contas nacionais de Itaipu****, na linha, aliás, do que vem sendo defendido aqui em Plenário, ao longo do tempo, pelo próprio Ministro Raimundo Carreiro e pelos Ministros Augusto Nardes e Walton Alencar Rodrigues, entre outros.*

5. Bem se sabe que, aliada à consequente atividade de fiscalização, a prestação de contas quanto à gestão dos recursos públicos se configura ***como princípio constitucional*** *decorrente do* ***princípio republicano*** *(nada mais republicano do que prestar contas e ser fiscalizado).*

6. Por esse prisma, resta claro que o TCU deve buscar atribuir a máxima eficácia ao art. 71, inciso V, da CF88, que determina:

"Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...) V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;"

7. Cumpre lembrar que tal competência constitucional ganhou ainda mais contundência diante dos esclarecimentos lançados sobre o Artigo 70, parágrafo único, da CF88 pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998, que reforçou o âmbito de competência do TCU sobre qualquer pessoa, física ou jurídica, pública ou privada, que guarde, utilize, arrecade, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos federais.

8. Anote-se que o aludido Artigo 71, V, da CF88 já traz, em si, o principal critério para o exercício dessa fiscalização, ao definir que ela deve se estender sobre as contas nacionais da empresa supranacional, ao tempo em que o regimento interno do TCU ganhou força para definir os demais critérios de fiscalização, quando, ao regulamentar o referido dispositivo constitucional, o art. 41, inciso III, da Lei n.º 8.443, de 1992, estabeleceu que:

"Art. 41. Para assegurar a eficácia do controle e para instruir o julgamento das contas, o Tribunal efetuará a fiscalização dos atos de que resulte receita ou despesa, praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição, competindo-lhe, para tanto, em especial:

(...) III - fiscalizar, na forma estabelecida no Regimento Interno, as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;" (grifou-se)

9. ***Nem se diga, portanto, que a Itaipu Binacional não poderia ser fiscalizada pelo TCU, sob o mero argumento de que o seu tratado constitutivo não contemplaria os critérios para o exercício dessa fiscalização.***

10. Ocorre que, ***diante da eficácia negativa (paralisante) inerente à referida norma constitucional, o tratado constitutivo não poderia proibir peremptoriamente que as contas nacionais dessa empresa fossem fiscalizadas pelo TCU, de tal sorte que, pela mesma razão, a eventual ausência de critérios para a fiscalização, no âmbito desse tratado, também não pode resultar no afastamento da aludida competência constitucional fiscalizadora.***

11. De mais a mais, ***há notícias de que, de fato, a vertente paraguaia das contas de Itaipu tem se submetido à correspondente fiscalização financeira, reforçando, então, a premente necessidade de o TCU dar esse passo adiante, com vistas a atribuir maior eficácia às ações de controle sobre a vertente nacional da aludida empresa****.*

12. Por tudo isso, Senhor Presidente, é que louvo o ilustre Relator e todos os demais membros deste Plenário pelo acolhimento da presente proposta no sentido de o TCU determinar à ***Segecex que promova uma ação fiscalizadora efetiva e direta, inicialmente na modalidade de levantamento,*** *sobre as contas nacionais da empresa Itaipu Binacional, examinando, entre outros aspectos, os efeitos das alterações nas Bases Financeiras do Tratado de Itaipu sobre a composição da tarifa de repasse de energia.* (os negritos foram por mim acrescidos)

23. Vê-se, portanto, que a determinação constante no item 9.7 do acórdão embargado foi efetivamente fundamentada, o que afasta a pecha de obscuridade.

24. Por outro lado, cumpre reprisar que os embargos de declaração não se prestam para analisar eventuais contra-argumentos à referida fundamentação, porquanto isso implicaria ingressar na análise de mérito do *decisum*.

25. Sem prejuízo dessa conclusão, considero pertinente trazer alguns esclarecimentos adicionais à matéria, especialmente quanto aos argumentos da embargante sobre o ponto em questão, que, embora tangenciem o mérito do acórdão, merecem as elucidações que passo a expor.

26. Conforme pontuado nos subitens 8.2 e 8.3 do Relatório, a embargante sustenta que o cumprimento do comando em questão esbarra na falta de análises sobre a "viabilidade de fiscalização unilateral" deste Tribunal sobre Itaipu, ressaltando que essa questão está sendo analisada em outros processos em curso neste Tribunal: TC 008.994/2011-0 e TC 009.799/2006-1.

27. Observo, contudo, que as questões enfrentadas nesses dois processos não foram ignoradas por este Relator diante da superveniência do Acórdão 88/2015-Plenário, ora embargado. Em face das determinações e recomendações expedidas nesta última assentada, determinei que as informações apuradas naqueles dois processos fossem oportunamente sopesadas no relatório de levantamento de auditoria decorrente da determinação expedida no item 9.7 do sobredito Acórdão 88/2015-Plenário. Essa medida, feita por meio de apensamento, decorreu precisamente da fundamentação acolhida pelo Tribunal, à unanimidade, para justificar a nova ação de controle.

28. Note-se, ademais, que o comando inserto no item 9.7 do acórdão embargado é para a realização de *levantamento* de auditoria, modalidade que, conforme preceitua o art. 238 do nosso Regimento Interno, inclui a avaliação de viabilidade da realização de fiscalizações, além da busca de conhecimento sobre a organização e funcionamento da unidade auditada e da identificação de objetos e instrumentos de fiscalização.

29. Em linha semelhante, este Tribunal já ordenou a realização de levantamento de auditoria em Itaipu Binacional, com a anuência do próprio corpo dirigente da Itaipu Binacional e da Eletrobras, o que culminou com o precitado TC 008.994/2011-0. A proposição desse primeiro levantamento de auditoria surgiu em uma reunião, ocorrida em meu Gabinete, em 30/03/2010, com a presença do Diretor-Geral Brasileiro de Itaipu e do Presidente da Eletrobras, acompanhados de seus consultores jurídicos, ocasião em que se manifestaram favoravelmente à realização de um levantamento de auditoria em Itaipu, por este Tribunal, consoante os objetivos expressos no art. 238 do Regimento Interno desta Casa. Essa ação de controle foi aprovada previamente pelo Plenário deste Tribunal em 28/4/2010.

30. Vê-se, portanto, que a medida determinada no item 9.7 do Acórdão 88/2015-Plenário é um aprofundamento de uma ação de controle já iniciada em 2010, com a anuência da própria direção das duas empresas envolvidas.

31. Quanto à mudança de entendimento jurisprudencial, embora reitere em que os presentes embargos de declaração não possuem o objetivo de enfrentar questões de mérito, é pertinente assentar algumas informações sobre o histórico mais recente do debate, neste Tribunal, sobre a possibilidade de controle externo sobre Itaipu Binacional, consoante expus no último despacho exarado no multicitado TC 009.799/2006-1, quando demonstrei que, antes mesmo do Acórdão 88/2015-Plenário, já se desenvolvia a tendência de reversão do entendimento expresso nas Decisões Plenárias 279/95 e 124/97. Ainda no mesmo despacho, deixei assentes as razões para ordenar o apensamento daquele processo ao feito constituído a partir do acórdão mais recente.

32. Seguem-se os trechos mais relevantes do aludido despacho, aqui reproduzidos para melhor esclarecer os questionamentos suscitados pela embargante no presente feito:

2. A fase de instrução deste processo foi originalmente obstada por uma questão incidental, consistente na necessidade de reavaliação do entendimento fixado nas Decisões Plenárias 279/1995 e 124/1997, segundo o qual, a despeito da competência expressa no art. 71, inciso V, da Constituição Federal, esta Corte de Contas estaria impossibilitada juridicamente de fiscalizar de forma direta a gestão da empresa Itaipu Binacional, "diante da ausência de previsão legal e regulamentar em seus atos constitutivos e da submissão da hidrelétrica ao regime de direito internacional" (Dec. 279/1995-TCU-Plenário).

3. O inciso V do art. 71 da Lei Maior assim dispõe:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;"

4. ***A proposta deste relator para a revisão do aludido entendimento assentou-se em minucioso parecer lavrado pelo então Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, Dr. Lucas Rocha Furtado, que, em apertada síntese, apoiou-se na dicção de que a norma contida no inciso V do art. 71 da Constituição Federal teria eficácia imediata, independentemente da omissão do tratado constitutivo de Itaipu quanto à respectiva forma de controle externo.***

5. A tese sustentada pelo então Procurador-Geral mostrou-se consentânea com as bases doutrinárias mais atuais da hermenêutica constitucional, que hoje se orienta pela busca da máxima efetividade da Constituição, reconhecendo-lhe verdadeira força normativa. Trata-se da ótica de interpretação constitucional preconizada pela hermenêutica concretizadora, proposta por Konrad Hesse e abraçada por vários outros constitucionalistas de lastro, a exemplo de Joaquim José Gomes Canotilho, associada à proposta da força normativa dos princípios, sustentada por Friederich Müller, Ronald Dworkin, Robert Alexy, entre outros doutrinadores (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 104-110. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 276-77).

6. Dessarte, ***propus, originalmente, fosse superada a questão preliminar, revogando-se o entendimento fixado nas Decisões Plenárias 279/1995 e 124/1997, para firmar exegese no sentido da competência deste Tribunal para fiscalizar a conformidade da gestão da Empresa aos interesses nacionais e às normas legais e constitucionais brasileiras aplicáveis***.

7. A questão foi submetida ao Plenário deste Tribunal na sessão de 2/12/2009, quando, mediante o Acórdão 2.918/2009, decidiu pelo conhecimento da representação, ***convertendo seu julgamento em diligência, nos termos do art. 116 do Regimento Interno, "para franquear ao Ministério das Relações Exteriores, por intermédio do Ministro de Estado, seu ingresso nos presentes autos, se assim desejar, para que, no prazo de 90 (noventa) dias, contados da ciência, apresente a este Tribunal as razões que entender pertinentes".***

8. Em resposta à oitiva promovida pelo Tribunal, ***ambas as instituições – MRE e Itaipu – manifestaram-se, na ocasião, contrariamente à possibilidade imediata de esta Corte de Contas exercer as competências previstas no inciso V do art. 71 da Constituição Federal e nos correspondentes***

dispositivos da Lei 8.443/92. *A síntese dos argumentos então apresentados está descrita no despacho que exarei em 8/7/2010 (peça 1).*

9. ***Não obstante essas manifestações, o Diretor-Geral Brasileiro de Itaipu e o Presidente da Centrais Elétricas Brasileiras S/A – Eletrobras*** ***(controladora brasileira da binacional) – foram recebidos em meu Gabinete, no dia 30/3/2010, acompanhados de seus Consultores Jurídicos, ocasião em que se manifestaram favoravelmente à realização de um levantamento de auditoria em Itaipu, por este Tribunal, consoante os objetivos expressos no art. 238 do Regimento Interno desta Casa.***

10. Em vista disso, submeti a proposta de levantamento de auditoria ao Plenário, na sessão reservada de 28/4/2010, sendo a medida aprovada.

11. Diante dessas circunstâncias e à luz da racionalidade processual, determinei o ***apensamento*** *deste processo ao que seria constituído para o levantamento de auditoria autorizado.*

12. Na respectiva decisão monocrática, deixei assente que o levantamento de auditoria deveria "aferir a efetiva viabilidade jurídica e operacional da ação fiscalizadora do TCU sobre a empresa Itaipu Binacional, nos termos do art. 71, inciso V, da Lei Maior, inclusive quanto a forma e alcance possíveis desse tipo de fiscalização, a exemplo dos parâmetros apresentados na minuta original de acórdão acostada às fls. 140/41" (peça 1). Reforcei, ainda, que a equipe de auditoria deveria pronunciar-se conclusivamente sobre a preliminar suscitada neste processo.

(...)

15. Entrementes, após a conclusão do aludido relatório, ***sobreveio o Acórdão 88/2015-Plenário****, também de minha relatoria, em que este Tribunal, entre outras deliberações, aprovou determinação sugerida pelo Ministro-substituto André Luís de Carvalho e acolhida por este relator, no sentido de que se realizasse* ***outro levantamento de auditoria nas contas nacionais de Itaipu Binacional****, desta feita com enfoque nas alterações das bases financeiras do tratado constitutivo da referida empresa.*

(...)

17. Como se vê, o objeto do mencionado decisum é correlato ao relatório versado no primeiro levantamento, sendo ambos voltados ao aperfeiçoamento do controle externo das contas nacionais de Itaipu Binacional. Nesse sentido, o precitado acórdão determinou o apensamento daquele processo ao TC 008.994/2011-0 (cf. item 9.8 do Ac. 88/2015-P), alusivo ao levantamento anterior.

18. O histórico apresentado revela que este Tribunal, ao proferir o Acórdão 88/2015-Plenário, reconheceu a possibilidade de realizar fiscalizações na empresa Itaipu Binacional, competência já exercida, em certo grau, por meio do primeiro levantamento de auditoria, versado no TC 008.994/2011-0.

19. Em vista disso, ***revela-se superada a questão prejudicial inicialmente aventada nesta representação, não havendo óbices ao seu prosseguimento****.*

20. Por outro lado, a bem da racionalidade processual, ***convém agrupar em uma única ação de controle as questões suscitadas originalmente na presente representação ao escopo do levantamento de auditoria determinado no Acórdão 88/2015-Plenário****.* (grifei)

33. Vê-se, portanto, que o comando para realização de um levantamento de auditoria em Itaipu Binacional, assentado no Acórdão 88/2015-Plenário, foi expedido em um contexto de evolução jurisprudencial desta Corte de Contas, pautado em um método hermenêutico-concretizador, mais consentâneo com os tempos atuais, cujo paradigma principal é assegurar a máxima efetividade da Constituição, reconhecendo-lhe verdadeira força normativa.

IV

34. Por fim, faz-se oportuno elucidar um outro questionamento suscitado pela embargante no bojo dos argumentos contrários à determinação contida no item 9.7 do acórdão recorrido. Refiro-me à assertiva de que não existem "contas nacionais" em Itaipu (item 8.5 do Relatório).

35. Sobre essa questão, deve-se esclarecer que o conceito de *contas* adotado por este Tribunal não se restringe às demonstrações contábeis propriamente ditas. Trata-se de um enfoque bem mais amplo, a abranger diversos aspectos relevantes ao controle externo.

36. Convém reproduzir a didática exposição do conceito veiculada no tópico "a prestação de contas ao TCU", disponível na página do Tribunal na *Internet* (www.tcu.gov.br; opção "contas"), que, ao definir

o objetivo do procedimento de "prestação de contas", esquadrinha com precisão o conceito de "contas" utilizado no âmbito do controle externo:

Sobre o tema, cabe observar que o instituto da prestação de contas iniciou o seu desenvolvimento a partir das ciências contábeis, como elemento de registro dos lançamentos de débito ou crédito relativos a operações comerciais e financeiras; evoluiu com as ciências econômicas, além da simples memória das transações financeiras, para um registro do planejamento e execução orçamentária. A rigor, prestar contas sempre trouxe a conotação de dar informação sobre pessoa ou coisa (incluindo valores) pela qual se é responsável.

Hodiernamente, a função do instituto da prestação de contas parte da ***obrigação social e pública de prestar informações sobre algo pelo qual é responsável (atribuição, dever)****. Esse conceito é* ***base da transparência e do controle social, definições mais próximas do termo governança, que por sua vez decorre do conceito de accountability. Governança é a capacidade do governo de responder às demandas da sociedade, à transparência das ações do poder público e à responsabilidade dos agentes políticos e administradores públicos pelos seus atos, transcendendo ao conceito de prestação de contas tradicional de realizar bem determinada tarefa, dar conta de uma incumbência.*** (grifos acrescidos).

37. À luz desses marcos teóricos, considera-se que a eventual impossibilidade de identificar nas demonstrações contábeis de Itaipu Binacional registros específicos que possam ser classificados como "contas nacionais" em nada impede que o controle externo aplique, *in casu*, o conceito de "contas nacionais" como **o conjunto de informações relevantes à boa governança da empresa no que tange aos interesses da Sociedade e do Estado brasileiros**, à luz dos princípios insertos nos arts. 70 e 37 da Constituição Federal (legalidade, legitimidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência). Tal é o conceito de "contas nacionais" aplicável à Itaipu Binacional.

38. Note-se que o presente estágio de controle externo, consoante definido no Acórdão 88/2015-Plenário, consiste apenas em um levantamento de auditoria, cujo objetivo principal, conforme já assinalado, é obter informações no mister da boa governança, o que se amolda perfeitamente ao quadro conceitual de "contas nacionais" ora apresentado.

39. O mesmo raciocínio se aplica às outras recomendações e determinações contidas no acórdão embargado, porquanto todas são voltadas à busca de informações para assegurar padrões razoáveis de governança na preservação dos interesses brasileiros no empreendimento binacional, cumprindo repetir que esses procedimentos em nada prejudicam os interesses da Ande ou do Governo da República do Paraguai, pois não implicam ingerência sobre a gestão operacional, econômica ou financeira de Itaipu. Em verdade, trata-se de informações úteis não apenas ao controle externo, mas também aos gestores brasileiros da empresa, para subsidiá-los no processo de gestão corporativa *paritária* da binacional.

40. Demonstrada a improcedência das alegações de obscuridades e contradições aventadas pela Eletrobras, cumpre rejeitar os presentes embargos.

41. Por fim, cumpre registrar que o prazo definido no item 9.7 do Acórdão 88/2015-Plenário foi dirigido à Segecex, e não à embargante. Assim, o efeito suspensivo destes embargos, a rigor, não incidiu sobre o prazo de noventa dias fixado por este Tribunal para o levantamento de auditoria determinado naquele item.

42. Todavia, considerando que a Eletrobras incluiu o referido comando entre os pontos questionados nos presentes embargos, requerendo efeitos infringentes ao recurso, a unidade técnica responsável pela correspondente ação de controle, por razões de prudência, postergou o início do levantamento de auditoria até o julgamento do recurso.

43. Conquanto reconheça o acerto da medida prudencial adotada pela SecexEstat-RJ, considero importante determinar o início do referido levantamento imediatamente após o trânsito em julgado da mencionada determinação, momento a partir do qual deve ser contado o prazo de noventa dias definido no item 9.7 do Acórdão 88/2015-Plenário, que passa a ser considerado para a conclusão do respectivo relatório de levantamento.

Do exposto, VOTO por que seja aprovado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1014/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.897/2011-6.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de Declaração (Relatório de Levantamento)
3. Interessados/Recorrentes:
3.1. Interessados: Centrais Elétricas Brasileiras S.A.; Itaipu Binacional - Eletrobras - MME
3.2. Recorrente: Centrais Elétricas Brasileiras S.A.
4. Órgãos/Entidades: Centrais Elétricas Brasileiras S.A.; Itaipu Binacional - ELETROBRAS - MME.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).
8. Advogado constituído nos autos: Rafael Gusmão Rodrigues de Andrade (OAB/RJ 112.044) e outros.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento de auditoria, em que se apreciam embargos de declaração opostos por Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobras – contra o Acórdão 88/2015-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 nos termos do art. 34 da Lei 8.443/92, conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2 determinar à Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro – SecexEstat-RJ – que inicie o cumprimento da determinação descrita no item 9.7 do Acórdão 88/2015-Plenário imediatamente após o respectivo trânsito em julgado, momento a partir do qual deve-se iniciar a contagem do prazo de noventa dias definido no mencionado item, a ser aplicado para fins de conclusão do correspondente relatório de levantamento;

9.3 dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam:

9.3.1 à recorrente, Centrais Elétricas Brasileiras S.A., por intermédio do respectivo advogado constituído nos autos, nos termos do art. 179, §7º, do Regimento Interno deste Tribunal;

9.3.2 às demais autoridades cientificadas do Acórdão 88/2015-TCU-Plenário, a saber: Diretor-Geral brasileiro de Itaipu Binacional, Ministro-Chefe da Casa Civil da Presidência da República e Ministros de Estado de Minas e Energia e das Relações Exteriores.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1014-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

Natureza: Representação

Entidade: Fundação de Apoio e Desenvolvimento da Universidade Federal de Mato Grosso – Fundação Uniselva

Responsáveis: Cristiano Maciel (CPF 681.956.560-72) e Sandra Maria Coelho Martins (CPF 075.033.341-34)

Advogado constituído nos autos: Daniele Yukie Fukui (OAB/MT 13.589)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES VERIFICADAS EM PREGÃO PRESENCIAL. CONHECIMENTO. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. OITIVA. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA PARCIALMENTE ACOLHIDAS. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada por auditor da Secex/MT (peça 43), cuja proposta de encaminhamento mereceu a concordância dos dirigentes da unidade técnica (peças 44 e 45):

"INTRODUÇÃO

Trata-se de denúncia acerca de possíveis irregularidades, consistentes em cláusulas restritivas à competitividade do certame, integrantes do Edital do Pregão Presencial 3/2013, deflagrado pela Fundação Uniselva, visando Registro de Preços para futura e eventual aquisição de suprimentos de informática e assemelhados, conforme especificações constantes do Termo de Referência (peça 17, p. 30-57).

HISTÓRICO

2. O expediente inicial apontou como restritivas à competitividade do certame:

2.1 a limitação de participação a empresas locais, com sede nos municípios de Cuiabá ou Várzea Grande/MT, constante do item 3.1 do edital (peça 5, p. 2); e

2.2 a exigência constante das especificações técnicas especificadas no Anexo I – Termo de Referência de serem aceitos somente cartuchos de tinta e toner "genuíno do próprio fabricante da impressora" (peça 5, p. 19-35).

3. Segundo a denunciante, não há respaldo legal para a não aceitação de cartuchos e toners compatíveis (similares) juntamente com a apresentação de Laudos Técnicos para comprovar a qualidade dos mesmos, tampouco para restringir a participação do certame a empresas de Cuiabá ou Várzea Grande/MT.

4. Diante disso, requereu que fosse determinada a retificação do edital do Pregão 3/2013 para que fossem sanadas as supostas irregularidades apontadas e, em especial, para que fossem aceitos cartuchos e *toners* compatíveis (similares), atestados com laudos técnicos.

5. Em decorrência das análises procedidas na primeira instrução foi diligenciado, preliminarmente, à Fundação de Apoio e Desenvolvimento da Universidade Federal de Mato Grosso – Fundação Uniselva (Ofício 1013/2013-TCU/SECEX-MT - peça 9), para que encaminhasse informações e documentos em relação ao Pregão Presencial 03/2013. A fundação, em resposta, juntou ao processo as peças 17 a 21.

6. Após análise dos elementos apresentados foram realizadas as audiências do Sr. Cristiano Maciel (CPF 681.956.560-72), Diretor Geral da Fundação de Apoio e Desenvolvimento da Universidade Federal de Mato Grosso – Fundação Uniselva e da Sra. Sandra Maria Coelho Martins (CPF 075.033.341-34), Superintendente da Fundação de Apoio e Desenvolvimento da Universidade Federal de Mato Grosso – Fundação Uniselva e autoridade homologadora do Pregão Presencial SRP 3/2013 e signatária do Contrato 49/2013, bem como a oitiva da empresa Suprema Comércio e Representação Ltda. ME (CNPJ 12.984.005/0001-85), contratada em decorrência da licitação em tela, a respeito dos seguintes itens:

a) fixação de especificações técnicas contidas no Termo de Referência (Anexo I do Edital do Pregão 03/2013) referentes aos cartuchos (itens 11 a 83), fotos condutores (itens 94 a 97), tambores de imagem (itens 130 a 134) e toners (itens 135 a 250), especialmente no que tange à exigência de que sejam "novos, genuínos do fabricante da impressora", sem admitir produtos similares compatíveis com as

mesmas, o que, afronta as disposições dos arts. 3º *caput* e § 1º, inciso I, 7º, § 5º, e 15, § 7º, inciso I, da Lei 8.666/1993; e

b) exigência contida no item 3.1 do Edital no que tange a restrição à participação no certame a empresas sediadas nos municípios de Cuiabá e Várzea Grande/MT, contrariando o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

7. A audiência da Sra. Sandra Maria Coelho Martins (CPF 075.033.341-34), objeto do Ofício 1540/2013-TCU/SECEX-MT (peça 24) foi respondida à peça 32; a do Sr. Cristiano Maciel (CPF 681.956.560-72), objeto do Ofício 1541/2013-TCU/SECEX-MT (peça 25) e Ofício 1640/2013-TCU/SECEX-MT (peça 29), foi respondida à peça 36; a oitiva da empresa Suprema Comércio e Representação Ltda. ME (CNPJ 12.984.005/0001-85), objeto do Ofício 1543/2013-TCU/SECEX-MT (peça 26), foi respondida à peças 34.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

8. O Edital do Pregão Presencial 03/2013 dispôs sobre a dotação orçamentária das futuras aquisições e da adesão dos órgãos não participantes nos itens 2 e 17, nos seguintes termos (peça 5, p. 2 e 12-13):

2. DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

2.1. As despesas decorrentes, objeto desta licitação, correrão à conta dos recursos consignados nas seguintes dotações orçamentárias:

I. Recursos próprios da UNISELVA

II. Convênios regulados pela Lei 8.666/93 e suas alterações.

III. Contratos, Acordos e Ajustes gerenciados pela Fundação UNISELVA.

2.2. Os recursos orçamentários para cobertura das despesas decorrentes das futuras aquisições dos produtos registrados, objeto desta licitação, no momento oportuno, serão indicados pela Fundação Uniselva nos respectivos processos de compra, em conformidade com a legislação vigente.

(...)

17. – ADESÃO DE ÓRGÃOS NÃO PARTICIPANTES

17.1 A Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração inclusive autarquias federais, estaduais ou municipais, de órgãos públicos, estatais ou ainda de regime próprio que não tenha participado do certame licitatório mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem. (art. 22° do Decreto nº 7.892/13)

(...)

9. Os produtos especificados no termo de referência do referido pregão têm por objetivo atender a todos os instrumentos jurídicos firmados com a Fundação Uniselva, decorrentes do seu relacionamento com a UFMT, mediante a celebração de contratos, convênios, ajustes e acordos, consoante estabelecido na Lei das Fundações (Lei 8.928/1993) e Decreto 7.423/2010, que a regulamenta (peça 17, p. 1, item 3; e peça 32, p. 1, item 4), fato que atrai a jurisdição deste Tribunal de Contas na apreciação da boa e regular aplicação dos recursos federais despendidos no âmbito desses instrumentos.

8. A peça inicial, conquanto denominada de denúncia, foi apresentada por pessoa jurídica (empresa privada) que não se insere dentre os legitimados para oferecer denúncia perante o TCU, conforme rol dos arts. 53, *caput*, da Lei 8.443/92 e 234, *caput*, do Regimento Interno do TCU, situação que ensejaria, a *priori*, arquivamento sumário do feito por *ilegitimidade ativa ad causam.*

9. Não obstante, considerando os fatos noticiados, de forma a justificar a atuação desta Corte, e que o expediente não explicitou a necessidade de resguardo da identidade da denunciante/licitante, cabe recebê-la como Representação, com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, c/c os arts. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU e 132, inciso VII, da Resolução TCU 191/2006, com a consequente alteração do tipo de processo e retirada da chancela de sigiloso.

EXAME TÉCNICO

Audiências do Sr. Cristiano Maciel (CPF 681.956.560-72) e da Sra. Sandra Maria Coelho Martins (CPF 075.033.341-34)

10. Em resposta às audiências desta Corte, os dois responsáveis ouvidos apresentaram razões de justificativas semelhantes.

11. Quanto às especificações técnicas, destacamos os seguintes argumentos:

...

4. O planejamento das compras, no caso em comento, visava a melhor aquisição de cartuchos [item 11 a 83]; fotos condutores [itens 94 a 97]; tambores de imagem [itens 130 a 134] e toners [itens 135 a 250], entre outros. Tais suprimentos de informática serviriam para alimentar os equipamentos de informática que compõem o patrimônio da UFMT, conforme autorizados nos planos de aplicação dos projetos executadas pela mesma.

5. Por essa razão, com respaldo técnico e jurídico, optou-se pela indicação dos seguintes atributos aos suprimentos de informática: novos e genuínos do fabricante da impressora, motivados pelos aspectos técnicos a seguir descritos, ressaltando que nossos atos, na qualidade de gestor, estão sempre respaldados em orientações técnicas e jurídicas, sobre as quais se originam as tomadas de decisão, vez que não detemos poder para decisões subjetivas.

ASPECTOS TÉCNICOS

A. Histórico de queixas sobre a qualidade de equipamentos de informática [cartuchos e toners] adquiridos anteriormente: não reconhecimento pela impressora; vazamento de pó de tinta; difícil encaixe no slot da impressora; impressão não uniforme; necessidade de reimpressão; baixa durabilidade; baixa aderência da tinta ao papel; baixo rendimento.

B. Este histórico de queixas levou a Fundação Uniselva a pesquisar sobre estudos e justificativas técnicas que conduziram a adoção de padronização dos suprimentos, por meio de especificações no Termo de Referência. Esses estudos ressaltam a melhor qualidade, durabilidade e confiabilidade dos produtos em relação aos similares existentes no mercado, conforme anexo.

C. Por outro lado, os termos de garantia dos equipamentos de informática da instituição apoiada [UFMT], à exemplo da HP e Samsung, são claros ao condicionarem a garantia ao uso de suprimentos originais das fabricantes, conforme anexo.

D. A instituição apoiada, UFMT, possui em sua rede de impressoras, equipamentos das marcas indicadas para os suprimentos no Pregão Presencial 03/2013, adquiridos mediante procedimentos licitatórios realizados por esta fundação de apoio, muitos dos quais ainda no período de garantia, conforme anexo.

REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI 8.666/93

6. Afora a justificativa técnica pela adoção de características referendadas, o Termo de Referência do Pregão Presencial 03/2013 atendeu aos requisitos de objetividade e clareza ao descrever as especificações dos produtos a serem adquiridos.

7. A indicação da marca e dos atributos novos e genuínos dos suprimentos indicados no Termo de Referência não delimitaria a participação de concorrentes como, de fato, não delimitou, haja vista a participação de várias empresas no certame, conforme registrado em ata, propiciando a redução do valor contratado em relação ao preço estimado no planejamento da compra realizada pela Fundação [Anexo].

8. Conforme também ressaltadas na Carta nº 586/2013/FUNISELVA-DIR, houve referência à marca dos suprimentos por corresponderem à marca dos equipamentos de informática que compõem o patrimônio da instituição apoiada, visando a harmonização equipamentos/ suprimentos e a redução de custos de conservação e manutenção.

Com isto se pensou proteger o interesse público e o princípio da padronização por ter amparo legal no artigo 15, I da Lei 8666/93.

9. Optando-se por determinada marca, se garantiria o bom desempenho do sistema e dos serviços a serem prestados pela instituição apoiada.

10. Nossa decisão também buscou se respaldar em julgados do próprio Tribunal de Contas da União e do STJ assim como de expoentes do Direito Administrativo, como o saudoso mestre Marçal Justen Filho.

12. A questão central discutida neste apontamento refere-se a aquisições de suprimentos de informática (cartuchos e *toners*) novos e genuínos, produzidos pelo fabricante das impressoras, motivada, conforme alegado, pelo histórico de queixas sobre a qualidade de equipamentos de informática (cartuchos e *toners*) adquiridos anteriormente: não reconhecimento pela impressora; vazamento de pó de tinta; difícil encaixe no *slot* da impressora; impressão não uniforme; necessidade de reimpressão; baixa durabilidade; baixa aderência da tinta ao papel; baixo rendimento. Em complemento, buscou-se relacionar a necessidade de aquisição das marcas indicadas tendo em vista a exigência dos fabricantes dos equipamentos para efeito de garantia, além de demonstrar, por estudos, a melhor qualidade, durabilidade e confiabilidade dos produtos em relação aos similares existentes no mercado.

13. É cediço, para a maioria dos usuários de equipamentos de impressão, que a qualidade dos cartuchos das fábricas dos equipamentos é de boa qualidade e de alto custo; e que a qualidade de cartuchos paralelos é, na maioria dos casos, duvidosa, com um custo menor.

14. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, aduzida na instrução anterior (peça 22), considera-se legítimo à Administração exigir cartuchos novos, não remanufaturados, recondicionados ou recarregados. Contudo, a preferência por marca está vedada, exceto quando acompanhada por justificativa técnica. Vide, por todos, trecho do Acórdão 1.354/2007 - TCU - 2ª Câmara, abaixo reproduzido:

1. É legítimo exigir em edital o fornecimento de cartuchos de impressora, originais ou similares, de primeiro uso, bem como a não-admissão de fornecimento de cartuchos remanufaturados, recondicionados ou recarregados, sem que isso figure preferência por marca ou restrição prejudicial ao caráter competitivo do certame.

2. É irregular a vedação de apresentação de produto similar ao original, compatível com esse, quando não acompanhada de justificativa técnica adequada de forma a demonstrar a imprescindibilidade de que sejam adquiridos os cartuchos produzidos pelo fabricante do equipamento a que se destina.

15. Nesse sentido, cabe destacar, ainda, que o Tribunal tem admitido nos procedimentos licitatórios a exigência de que os suprimentos fornecidos sejam da mesma marca dos equipamentos originais, condicionando, todavia, tal regra ao período de vigência da garantia dos produtos, quando os respectivos termos consignem expressamente que estará fora da cobertura os defeitos ocasionados pela utilização de suprimentos e/ou peças de outras marcas (Acórdão 3129/2009 – TCU – 1ª Câmara).

16. No caso concreto, em que pese o titular da Fundação Uniselva ter reproduzido na Carta 586/2013/FUNISELVA-DIR (peça 17, p. 2-3) excerto do Acórdão que proferiu este entendimento e os responsáveis ouvidos terem reiterado a lista de equipamentos beneficiados com as compras, fato é que não se logrou demonstrar que os equipamentos utilizados pela Fundação estariam sob vigência da garantia do fabricante, de forma a justificar a exigência constante das especificações técnicas contidas no Anexo I – Termo de Referência de serem aceitos somente cartuchos de tinta e *toner* "genuíno do próprio fabricante da impressora" (peça 5, p. 19-35).

17. Cumpre registrar que após o término da vigência da garantia dos equipamentos é lícito, consoante jurisprudência do Tribunal, exigir-se o fornecimento de suprimentos originais ou certificados pelo fabricante, porém, sem a indicação da marca dos mesmos.

18. Em relação às exigências dos fabricantes, para efeito de garantia, pudemos observar, nas cópias dos documentos enviados (peças 17 e 32), que assiste certa razão aos responsáveis. No entanto, tal restrição, ainda que questionável, estaria vinculada ao período de garantia, o que, como vimos, não foi comprovado nos autos. Destacamos, a seguir, anotações referentes a tais exigências:

a) no Estudo de comparação de confiabilidade – cartuchos de impressão HP Laserjet vs. Cartuchos de *toner* recarregados na América Latina (novembro/2010), da QualityLogic, o objeto de comparação é apenas cartucho recarregado (peça 32, p. 6 a 14);

b) o Guia de Garantia Limitada e Suporte, da HP, limita a garantia em caso de utilização de suprimentos não fornecidos pela HP (peça 32, p.17 e 21);

c) documento da Samsung indica que não recomenda ou aprova o uso de cartuchos de *toner* diferentes da marca Samsung em sua impressora, incluindo cartuchos de *toner* genéricos, com marca de loja, recarregados ou remanufaturados e que a garantia não cobre danos ao equipamento ocasionados pelo uso de um cartucho de *toner* recarregado, remanufaturado ou que não seja da Samsung (peça 32, p.22 e 23);

d) o estudo conduzido pela empresa BRTÜV, intitulado *Estudo comparativo da qualidade nos cartuchos de tinta na América Latina*, data de dezembro de 2007, portanto, aproximadamente 6 anos; destaca que os resultados apresentados mostram a forma que os cartuchos originais de HP se comportaram em relação aos cartuchos de marcas paralelas (alternativos), assim como em relação aos cartuchos recarregados nos diferentes pontos de recarga (peça 17, p. 5 -19).

19. Quanto aos estudos, ressalta-se que se tratam de estudos restritos a alguns produtos do mercado. Nada impede que um outro produto, devidamente submetido a testes de qualidade certificados, possa atender satisfatoriamente às exigências. Retirá-lo da disputa sem a oportunidade de provar sua qualidade não é razoável.

20. Em que pese serem razoáveis as alegadas preocupações do gestor, fato é que, no dito mercado de marcas diferentes dos fabricantes de impressoras, existem marcas que produzem cartuchos/toners similares, sem comprometimento da qualidade. Como salientado anteriormente, a exigência de laudo técnico, lavrado por laboratório credenciado pelo Inmetro, seria suficiente para que tais produtos fossem aceitos, inclusive se adotada uma política de padronização dos equipamentos, como suscitado.

21. Tendo em vista o exposto, observamos que apenas quando há a exigência do fabricante para o período de garantia é razoável (enquanto não se ataca especificamente essa questão nos órgãos de proteção ao consumidor ou outros) restringir o fornecimento a marcas pré-determinadas.

22. No que se refere a que, apesar da exigência de marca, diversas empresas participaram do procedimento licitatório, o que teria ensejado a redução dos preços estimados no orçamento inicial, não vislumbramos lastro à opção feita, tendo em vista que foi uma redução de preços em mercado já delimitado pelo fator marca, muito aquém do que se poderia obter com postura distinta.

23. A respeito da alegada padronização, esta não se presta aos insumos de suprimento em questão, sendo admissível apenas quanto aos equipamentos de impressão. Portanto, devem ser rejeitadas as razões de justificativas apresentadas quanto à ocorrência em questão.

24. No que se refere à restrição de participação no certame a empresas sediadas nos municípios de Cuiabá e Várzea Grande/MT, sobressaem as seguintes alegações:

11. Referente à indicação das localidades das empresas fornecedoras dos objetos do pregão Presencial 03/2013 e ratificando as justificativas já apresentadas, o propósito foi de garantir a pronta entrega [*just in time*] estabelecendo empresas sediadas em localidades próximas ao da entrega para atender tão somente as quantidades determinadas e adequadas ao uso imediato, evitando-se assim a estocagem, a perda em armazenamento [espaços disponíveis], o controle necessário dos estoques e a perda de garantia dos produtos pelo uso futuro e indeterminado.

12. Na fase de planejamento houve o cuidado de prospectar o mercado local no sentido de verificar a potencialidade para a oferta dos produtos a serem adquiridos. Assim, se confirmou que o mercado de Cuiabá e Várzea Grande [cidade vizinha ao local de entrega] possuía significativa rede de empresas do ramo de suprimentos de informática capaz de atender aos termos exigidos pelo Edital. A participação das empresas a seguir identificadas no Pregão Presencial 03/2013 reflete a potencialidade do mercado: AKDD Eletrônicos e Papelaria Comércio e Representação de Serviços Ltda-ME; Suprema Comércio e Representações Ltda-ME; Viviane Regina Claudino-ME; F.L. Aguiar-ME; Universo Distribuição de Materiais de Papelaria Ltda-EPP.

13. Dessa forma, intentou-se buscar eficiência na aquisição pretendida, adequando-se a compra à logística de execução dos projetos e à redução de custos de estoques, a utilização dos termos de garantia, proporcionando a participação das empresas locais, que geram tributos locais influenciando positivamente a geração de empregos e o desenvolvimento do lugar.

14. O custo estimado para as aquisições futuras e eventuais decorrentes do Pregão Presencial 03/2013 era de R$ 3.886.145,87 e o resultado contratador fora de R$ 3.858.228,60, ou seja, uma economia de R$ 27.917,27.

15. A empresa que se sagrou vencedora nesse certame teve assegurada a contratação e tem atendido às solicitações de produtos de forma eficiente e eficaz confirmando nossa orientação pela pronta entrega de unidades necessárias tendo em vista, sobretudo, a falta de disponibilidade de espaço para estocagem nesta entidade.

16. A opção por identificar a sede da empresa como condição de participação, pelos motivos expostos e pelos resultados obtidos, não nos parece ter violado os princípios da administração pública incluindo as regras das aquisições públicas.

17. A título ilustrativo, encontra-se em discussão o Projeto de Lei 368/2011 que institui margem de preferência nos processos licitatórios para produtos e serviços locais e regionais e que, se aprovado, introduzirá a possibilidade de se estabelecer "margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras, bem como produtos e serviços locais, ofertados por empresas com sede no Município e, não havendo, no Estado da localidade em que esteja sendo realizado o processo licitatório ou onde deva ser fornecido o produto ou serviço objeto da licitação".

18. Afora esta perspectiva, o sistema legal foi alterando a própria Lei de Licitações e Contratos Administrativos para incluir tratamento diferenciado [margem de preferência, contratação direta] nas compras públicas, relacionadas à tecnologia, informática, automação, pesquisa, ensino e inovação. Isso para impulsionar setores estratégicos da economia brasileira.

19. Por todo o exposto, reforçamos que o planejamento da licitação que resultou no Edital do Pregão Presencial n. 003/2013 não se fez de forma abusiva, arbitrária ou lesiva e que os princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos se encontram presentes, principalmente a maximização dos resultados desse certame.

25. Observando as alegações apresentadas, tal e qual na questão da necessidade de restrição da compra de cartuchos às marcas dos fabricantes das impressoras, também neste caso verificamos um exacerbado “excesso de zelo” dos gestores. A razão principal alegada teria sido garantir a pronta entrega dos produtos, “estabelecendo empresas sediadas em localidades próximas ao da entrega para atender tão somente as quantidades determinadas e adequadas ao uso imediato, evitando-se assim a estocagem, a perda em armazenamento [espaços disponíveis], o controle necessário dos estoques e a perda de garantia dos produtos pelo uso futuro e indeterminado”.

26. Em que pese tal preocupação dos gestores, entendemos que a alegação de necessidade de rapidez na entrega dos produtos apresentada pela Fundação Uniselva não merece acolhimento. Isso porque, de acordo com a cláusula 6.1 do Contrato 49/2013 (peça 21, p. 19), a empresa contratada possuía o prazo de cinco dias úteis para a entrega dos produtos, a partir do recebimento da ordem de fornecimento, prazo suficiente para que os suprimentos pudessem ser encaminhados de diversas localidades do país para a cidade de Cuiabá/MT.

27. No mais, há que se ter um planejamento mínimo a respeito. Mesmo para uma empresa de Cuiabá ou Várzea Grande não parece razoável manter um estoque de produtos específico para atender apenas ao contrato da Uniselva/UFMT. No mínimo correria o risco de ficar com um estoque encalhado ao final do contrato. Deve-se ressaltar que os produtos em questão provém de outras praças, referem-se muitas vezes a equipamentos fora de linha ou obsoletos, com risco de o próprio fabricante encerrar a produção de itens de suprimento a eles, e são bens próprios do comércio. A composição dos custos compreende muitas variáveis e não cabe ao gestor cercear a participação de licitantes baseado em suposições. Cabe a cada empresa a tarefa de dimensionar seus custos e a vantajosidade ou não de participar de procedimentos licitatórios.

28. No tocante à alegação de que diversas empresas participaram do certame, observamos que cinco compareceram à sessão de abertura das propostas, duas foram desclassificadas e uma desistiu, ou seja, apenas duas empresas competiram de fato, revelando baixo grau de competitividade para uma licitação da

espécie (aquisição de suprimentos de informática e assemelhados, com preço estimado em mais de R$ 3.800.000,00). De se notar, por exemplo, que o Pregão Eletrônico SRP 216/2012, deflagrado pela UFPE, com objeto similar e valor muito inferior, acusou 30 competidores (peça 42).

29. Portanto, resulta claro que a restrição de participação no certame a empresas sediadas nos municípios de Cuiabá e Várzea Grande/MT, em afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, impingiu flagrante restrição à competitividade do certame no caso concreto. Certamente, a competitividade seria bem maior caso o edital estivesse escoimado das restrições objeto deste exame, gerando, por consequência, cotações de preços menores.

30. A propósito, a baixa competitividade do certame, conforme adiante demonstrado (parágrafos 38 a 41 desta instrução), implicou a obtenção de preços muito acima dos auferidos em licitações similares escoimadas da restrição ora em discussão, mesmo em comparação com produtos novos e genuínos do fabricante.

31. Consideramos também prejudicada a alegação de plausibilidade de privilégio a empresas locais, tendo em vista tratar-se de produtos produzidos em outra regiões ou países, típicos do comércio, sem o apelo social ou econômico mencionados.

32. A restrição à competitividade do certame, contrariando o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, não deve ser admitida, mormente em considerando que, no caso concreto, trouxe prejuízos nefastos à obtenção da melhor proposta para a Administração, razão porque as razões de justificativa devem ser rejeitadas.

33. Por conseguinte, deve ser determinado à Uniselva que se abstenha de efetuar, com base no contrato 049/2013/Ata de Registro de Preços 02/2013, decorrente do Pregão Presencial 03/2013, aquisições com recursos provenientes da UFMT ou de outros órgãos/entidades da Administração Pública Federal, bem como de admitir órgãos/entidades da Administração Pública Federal como aderentes na referida Ata de Registro de Preços.

34. Adicionalmente, deve a Uniselva ser cientificada das irregularidades/impropriedades ora detectadas no Pregão Presencial 03/2013, com o fito de evitar reincidências em suas futuras licitações que tenham por finalidade aquisições com recursos provenientes do erário federal.

Oitiva da empresa Suprema Comércio e Representação Ltda. ME (CNPJ 12.984.005/0001-85)

35. Em resposta à oitiva, a empresa Suprema relata que participou do certame como mero licitante, segundo as regras estabelecidas, desconhecendo quaisquer irregularidades a respeito:

Com efeito, vistas as indagações ora realizadas pelo TCU sobre os pontos acima descritos, a Peticionária esclarece que apenas consultou o edital relacionado ao certame e, como as demais licitantes que se fizeram presentes à sessão pública, participou da licitação conforme as regras estabelecidas pelo ente público por meio do instrumento convocatório.

Assim, a Peticionária não é quem define o edital, apenas consultou os seus termos, adequou-se às exigências e participou do certame.

Portanto, a Peticionária nada pode esclarecer sobre os pontos acima, relacionados às exigências editalícias, porque a ela cabe apenas se adequar.

Entrementes, cabe à Peticionária asseverar que não vê qualquer indício de irregularidade relacionada ao pregão presencial nº 03/2013 realizado pela Fundação UNISELVA, razão pela qual não se fazem presentes quaisquer circunstâncias aptas que possam ensejar a desconstituição de ato administrativo ou mesmo do certame licitatório por parte do TCU.

36. Como se vê, a empresa contradada se limitou a alegar que, como mera licitante, não lhe cabe prestar esclarecimentos sobre os fatos apontados, não trazendo, pois, quaisquer elementos que pudessem afastar as ocorrências objeto de questionamento.

ELEMENTOS ADICIONAIS

Pregão presencial x pregão eletrônico

37. Observamos que foi utilizada a modalidade de pregão presencial para a realização da licitação, sem que haja nos autos do processo administrativo qualquer justificativa plausível para a não utilização do pregão eletrônico. Tendo em vista que o pregão eletrônico é a forma que se coaduna com o procedimento de compra em questão, mister se faz cientificar a Uniselva também quanto a adoção

indevida do pregão presencial, de forma que, nas próximas licitações para aquisições similares que venham a ser custeadas com recursos federais, utilize o pregão presencial, nos termos preconizados pelo Decreto 5.450/2005.

Tipo de Licitação

38. O Registro de Preços em questão, para aquisição de 250 diferentes itens, foi realizado por Menor Preço Global.

39. Entretanto, por ser divisível o objeto licitado, a adjudicação deveria ser feita por item, não por preço global, de modo a melhor aproveitar os recursos disponíveis no mercado e ampliar a competitividade, sem perda da economia de escala, conforme previsto nos §§ 1º e 2º do art. 23 da Lei 8.666/1993.

40. A adjudicação global, quando é possível a divisão do objeto, impede a participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a determinados itens, levando à restrição da competitividade do certame. Nesse sentido é o Enunciado 247 da Súmula da Jurisprudência do TCU.

41. Dessa forma, a adjudicação por preço global, quando possível a adjudicação por itens, configura ato irregular, por potencialmente restringir a competitividade do certame e, consequentemente, prejudicar a obtenção dos preços mais vantajosos para a Administração. Cabe, pois, também quanto a este aspecto, cientificar à Uniselva quanto a ocorrência, de modo a evitar que incorra na mesma ilegalidade em licitações futuras que tenham por objeto aquisições com recursos provenientes do erário federal.

Preços praticados

42. Embora não tenham sido objeto da denúncia/representação, e não tenham sido analisados até o momento, verificamos que os preços objeto do processo em questão são bastante superiores aos observados no sistema Comprasnet, portal de compras do governo federal (www.comprasnet.gov.br), em atas de registro de preços contemporâneas ao certame sob análise, considerando produtos novos e genuínos do fabricante, na forma licitada no Pregão Presencial 3/2013.

43. Em que pese os preços na praça de Cuiabá possam sofrer interferências de ordens diversas em relação a outros centros consumidores (diferenças de ICMS, transporte/frete, taxas de entrega e outros), fato é que as diferenças observadas são expressivas. Em apenas 15 itens analisados aleatoriamente e sem maior rigor científico, verificamos uma diferença de aproximadamente R$ 300 mil reais, em torno de 55%, em relação ao contratado (cotações do comprasnet à peça 41), conforme tabela a seguir:

Produto	**Quant. Licitada (PP 3/2013)**	**Preço Unitário Obtido (PP 3/2013)**	**Preço Total (PP 3/2013)**	**Preço Médio Cotações Comprasnet (peça 41)**	**Preço Total Cotações Comprasnet**	**Diferença Preço Total (PP 3/2013 - Média Comprasnet)**	**Diferença percentual**
Item 17	50,00	167,95	8.397,50	99,54	4.977,00	3.420,50	40,73%
Item 30	200,00	98,25	19.650,00	45,20	9.040,00	10.610,00	53,99%
Item 32	100,00	113,60	11.360,00	48,29	4.829,00	6.531,00	57,49%
Item 35	300,00	76,84	23.052,00	34,11	10.233,00	12.819,00	55,61%
Item 47	300,00	127,80	38.340,00	51,83	15.549,00	22.791,00	59,44%
Item 76	100,00	134,86	13.486,00	80,19	8.019,00	5.467,00	40,54%
Item 132	25,00	1.637,19	40.929,75	755,00	18.875,00	22.054,75	53,88%
Item 134	25,00	582,04	14.551,00	353,95	8.848,75	5.702,25	39,19%
Item 142	200,00	349,80	69.960,00	159,41	31.882,00	38.078,00	54,43%
Item 163	200,00	303,06	60.612,00	129,73	25.946,00	34.666,00	57,19%
Item 180	200,00	303,06	60.612,00	157,40	31.480,00	29.132,00	48,06%
Item 207	30,00	1.554,58	46.637,40	698,25	20.947,50	25.689,90	55,08%
Item 241	200,00	338,80	67.760,00	146,33	29.266,00	38.494,00	56,81%
Item 242	50,00	686,75	34.337,50	170,57	8.528,50	25.809,00	75,16%

Item 250	25,00	1.200,00	30.000,00	447,16	11.179,00	18.821,00	62,74%
Totais			**539.685,15**		**239.599,75**	**300.085,40**	**55,60%**

44. Tendo em vista esse diferencial de preço, cuja materialização depende das compras efetivamente realizadas e ampla pesquisa de preços, cabe à UFMT, órgão repassador dos recursos, levantar o preço médio de mercado dos produtos licitados efetivamente praticado, em especial junto à administração pública, bem como as aquisições efetivamente realizadas com recursos repassados pela IFES e, a partir daí, apurar os possíveis prejuízos ao erário, e, se for o caso, instaurar o devido processo de Tomada de Contas Especial a respeito, apurando as devidas responsabilidades.

45. Registre-se que para o levantamento do preço médio de cada um dos itens licitados deve a UFMT lançar mão de ampla pesquisa de preços no mercado e na administração pública, utilizando-se em especial dos registros constantes do comprasnet referentes a licitações e atas de registros de preços contemporâneas às aquisições, em consonância com os Acórdãos 670/2008, 1330/2008, 998/2009-TCU-Plenário e 428/2010-TCU-2ª Câmara.

CONCLUSÃO

46. Tendo em vista os elementos de admissibilidade analisados, deve-se conhecer dos autos como Representação, com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, c/c os arts. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU e 132, inciso VII, da Resolução TCU 191/2006, com a consequente alteração do tipo de processo e retirada da chancela de sigiloso. Em relação ao mérito, tendo em vista as análises efetuadas, deve ser considerada procedente.

47. No que tange às irregularidades mencionadas, quais sejam, a restrição de compra a suprimentos da mesma marca dos fabricantes dos equipamentos de impressão e restrição de compra a empresas sediadas em Cuiabá e Várzea Grande/MT, objeto de audiência dos responsáveis, foram reconhecidas, propugnando-se pela não aceitação das razões de justificativas apresentadas e aplicação de multa aos responsáveis.

48. Em razão das constatações proporemos determinar à Uniselva que se abstenha de efetuar, com base no contrato 049/2013/Ata de Registro de Preços 02/2013, decorrente do Pregão Presencial 03/2013, aquisições com recursos provenientes da UFMT ou de outros órgãos/entidades da Administração Pública Federal, bem como de admitir órgãos/entidades da Administração Pública Federal como aderentes na referida Ata de Registro de Preços.

49. Adicionalmente, proporemos cientificar a Uniselva das irregularidades/impropriedades ora detectadas no Pregão Presencial 03/2013, com o fito de evitar reincidências em suas futuras licitações que tenham por finalidade aquisições de bens e serviços comuns com recursos provenientes do erário federal.

50. Por fim, proporemos determinar à UFMT, órgão repassador dos recursos federais, a adoção das medidas cabíveis com vistas à apuração de possíveis danos ao erário federal em decorrência das aquisições feitas pela Uniselva com base na mencionada ata de registro de preços e, caso se faça necessário, a imediata instauração da competente tomada de contas especial.

BENEFÍCIOS DO CONTROLE

51. Podemos elencar como benefícios a expectativa de controle, a correção de irregularidades ou impropriedades e o incremento da economia, eficiência, eficácia ou efetividade de entidade da administração pública.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

52. Ante todo o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

52.1 conhecer do presente processo como Representação, com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, c/c os arts. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU e 132, inciso VII, da Resolução TCU 191/2006, com a consequente alteração do tipo de processo e retirada da chancela de sigiloso, para, no mérito, considerá-la procedente;

52.2 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Cristiano Maciel (CPF 681.956.560-72) e pela Sra. Sandra Maria Coelho Martins (CPF 075.033.341-34), e aplicar-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das

notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

52.3 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

52.4 determinar à Fundação Uniselva que se abstenha de efetuar, com base no contrato 49/2013/Ata de Registro de Preços 02/2013, decorrente do Pregão Presencial 03/2013, aquisições com recursos provenientes da UFMT ou de outros órgãos/entidades da Administração Pública Federal, bem como de admitir órgãos/entidades da Administração Pública Federal como aderentes na referida Ata de Registro de Preços;

52.5 dar ciência à Fundação Uniselva quanto às seguintes ocorrências verificadas no Pregão Presencial 03/2013, a serem corrigidas nas próximas licitações com vistas à aquisição, com recursos provenientes da Administração Pública Federal, de suprimentos de informática e assemelhados ou de outros bens e serviços comuns:

a) indicação injustificada de marcas do próprio fabricante para itens de suprimento (cartuchos, *toners* e outros) de equipamentos de impressão, cuja exigência só é admissível para fins de manutenção da garantia de equipamentos com cláusula expressa do fabricante nesse sentido (Acórdãos 3129/2009-TCU-1ª Câmara e 1.354/2007-TCU-2ª Câmara), situação não comprovada no caso concreto, implicando, por conseguinte, afronta aos ditames dos arts. 3º, *caput* e § 1º, inciso I, 7º, § 5º, e 15, § 7º, inciso I, da Lei 8.666/1993;

b) restrição de participação no certame a empresas sediadas nos municípios de Cuiabá e Várzea Grande/MT, o que contraria o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;

c) utilização do pregão presencial, sem justificativa da inviabilidade da adoção do pregão eletrônico, em afronta ao comando do art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005;

d) a adjudicação por preço global, quando era possível a adjudicação por itens, configurando potencial restrição à competitividade do certame e afronta ao disposto no art. 23, §§ 1º e 2º, do art. 23 da Lei 8.666/1993 e na Súmula 247 da Jurisprudência do TCU;

52.6 determinar à UFMT que, no prazo de 120 dias, adote as seguintes providências e informe o resultado a este Tribunal:

a) levante todas as aquisições feitas pela Fundação Uniselva, com base no contrato 049/2013/Ata de Registro de Preços 02/2013, decorrente do Pregão Presencial/Uniselva 03/2013, mediante a utilização de recursos repassados pela UFMT;

b) apure o preço médio de mercado de cada um dos itens licitados que tenha havido aquisição com recursos provenientes da UFMT, mediante ampla pesquisa de preços no mercado e na administração pública, utilizando-se em especial dos registros constantes do compranet referentes a licitações e atas de registros de preços contemporâneas às aquisições, em consonância com os Acórdãos 670/2008, 1330/2008, 998/2009-TCU-Plenário e 428/2010-TCU-2ª Câmara; e

c) com base nos levantamentos acima, apure os possíveis danos ao erário, decorrentes de superfaturamento nas aquisições realizadas pela Fundação Uniselva, com base no contrato 046/2013/Ata de Registro de Preços 02/2013, decorrente do Pregão Presencial/Uniselva 03/2013, mediante a utilização de recursos repassados pela UFMT, instaurando, imediatamente, se for o caso, a competente tomada de contas especial;

52.7 determinar à Secex-MT que efetue o monitoramento da deliberação, mediante a abertura de processo específico, nos termos do art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, c/c os arts. 29 e 42 da Resolução TCU 191/2006 e art. 4º, inciso III, da Portaria Segecex 27/2009;

52.8 dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao denunciante, aos responsáveis, à Fundação Uniselva, à UFMT, à Controladoria Geral da União em Mato Grosso e à empresa Suprema Comércio e Representação Ltda.;

52.9 arquivar os autos."

É o relatório.

VOTO

A peça inicial foi apresentada a este Tribunal por uma empresa privada e versa sobre possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Presencial nº 3/2013 (sistema de registro de preços), conduzido pela Fundação de Apoio e Desenvolvimento da Universidade Federal de Mato Grosso – Fundação Uniselva. Cabe, portanto, recebê-la como representação, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno.

2. Aponta a representante, em síntese, as seguintes condições editalícias que, no seu entender, restringiram a competitividade do certame:

a) limitar a compra de suprimentos àqueles da mesma marca dos fabricantes dos equipamentos de impressão (Anexo I – Termo de Referência do edital).

b) restringir a participação a empresas locais, com sede nos municípios de Cuiabá/MT ou Várzea Grande/MT (item 3.1 do edital);

3. A Secex/MT, unidade técnica responsável pela instrução do feito, realizou a audiência do Sr. Cristiano Maciel, Diretor Geral da Fundação Uniselva, e da Sra. Sandra Maria Coelho Martins, Superintendente da Fundação, autoridade homologadora do Pregão Presencial nº 3/2013 e signatária do Contrato nº 49/2013, bem como a oitiva da empresa Suprema Comércio e Representação Ltda. ME, contratada em decorrência da licitação em tela.

4. Consoante o exposto no relatório precedente, após analisar os documentos e as informações obtidas, a unidade técnica propõe:

- rejeitar as razões de justificativa apresentadas e aplicar multa aos responsáveis;

- determinar à Fundação Uniselva que não efetue, com base no Contrato nº 49/2013, aquisições com recursos provenientes da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT) ou de outros órgãos/entidades da Administração Pública Federal, bem como de admitir órgãos/entidades da Administração Pública Federal como aderentes à Ata de Registro de Preços derivada do Pregão Presencial nº 3/2013;

- cientificar a referida Fundação das irregularidades/impropriedades tratadas nos autos, para evitar sua repetição em futuras licitações que tenham por finalidade aquisições de bens e serviços comuns com recursos provenientes do erário federal;

- determinar à UFMT a adoção das medidas cabíveis com vistas à apuração de possíveis danos ao erário em decorrência das aquisições feitas pela Fundação Uniselva com base na mencionada ata de registro de preços.

5. Com relação a ocorrência mencionada na alínea "a" do item 2 deste voto, os responsáveis, em síntese, asseveraram que a exigência de cartuchos, foto condutores, tambores de imagem e toners novos, genuínos do fabricante da impressora, foram assim especificados em razão da preocupação com a qualidade, durabilidade e confiabilidade dos produtos que seriam adquiridos, preservando-se a garantia de fábrica dos equipamentos e impressoras que os utilizariam.

6. Este Tribunal tem manifestado o entendimento de que é admissível a especificação de marca para aquisição de cartuchos no período de garantia das impressoras se, contratualmente, a cobertura de defeitos estiver vinculada ao uso de produtos originais ou certificados pela fabricante do equipamento. Tal posicionamento está explicitado no "Informativo de Licitações e Contratos" nº 179/2013, elaborado pela Secretaria das Sessões a partir das deliberações tomadas pelo Tribunal relativas ao tema.

7. Embora não tenham demonstrado que os equipamentos utilizados pela Fundação Uniselva estariam sob vigência da garantia do fabricante, de forma a justificar a exigência editalícia, a própria unidade técnica reconheceu assistir certa razão aos responsáveis, uma vez que, de fato, documentos por eles trazidos aos autos mostraram que, para efeitos de garantia, determinados fabricantes de equipamentos

utilizados pela Fundação Uniselva exigem a utilização de suprimentos da mesma marca dos equipamentos.

8. Assim, entendo pertinente que se dê ciência à Fundação Uniselva deste fato, para evitar a sua repetição em licitações futuras da espécie. Por oportuno, registro que este Tribunal tem manifestado o entendimento de que, após o término da vigência da garantia dos equipamentos, é lícito exigir-se o fornecimento de suprimentos originais ou certificados pelo fabricante, porém sem a indicação de marca.

9. Com respeito à outra ocorrência apontada nos autos, qual seja, a exigência de localização das empresas fornecedoras dos suprimentos em Cuiabá ou Várzea Grande, sustentaram os gestores que tal condição editalícia objetivou atender a necessidade de rapidez nas entregas dos produtos, o que não ocorreria caso as empresas vencedoras se localizassem em outros municípios ou estados da federação. Ademais, empresas locais cotariam preços mais vantajosos para a instituição, uma vez que os custos com frete e transporte seriam menores, bem como poderiam atender pedidos de determinados produtos em caráter emergencial.

10. Em que pesem os argumentos apresentados pelos responsáveis, entendo adequada a análise efetuada pela unidade técnica no sentido de que tal exigência restringiu a competitividade do certame. Conforme a Cláusula 6.1 do Contrato nº 49/2013, o prazo para a empresa contratada entregar os produtos foi fixado em cinco dias úteis a partir do recebimento da ordem de fornecimento, tempo suficiente para que os suprimentos pudessem ser encaminhados de diversas localidades para a cidade de Cuiabá. Pedidos emergenciais poderiam ser, em sua grande maioria, evitados com um planejamento adequado. Além disso, não cabe aos dirigentes cercear a participação de licitantes baseado em suposições de preços.

11. Assim, diante do que foi apurado nos autos, penso que a Fundação Uniselva, caso necessite adquirir suprimentos de informática e assemelhados com recursos da UFMT, o faça com base no Contrato nº 49/2013 somente pelo prazo suficiente para lançar nova licitação, preferencialmente na modalidade pregão eletrônico, para a aquisição desses insumos. Dessa forma, evitar-se-ia eventuais prejuízos às atividades acadêmicas da Universidade Federal de Mato Grosso que a suspensão imediata das aquisições decorrentes da referida avença poderia causar.

12. Nesse sentido, registro que a Cláusula Primeira do Contrato nº 49/2013, assinado em 26/6/2013 (peça 21), dispõe que a avença tem por objeto a *"futura e eventual aquisição de suprimentos de informática e assemelhados"*, e que as quantidades descritas são meramente estimativas e não necessariamente serão atingidas durante o prazo de vigência do instrumento contratual – 12 meses, prorrogáveis nos termos do art. 57 da Lei nº 8.666/1993.

13. Finalmente, ante o que consta nos autos, considero que a atuação dos gestores se pautou pela busca da melhor proposta para a Administração, embora tenham incorrido nos erros apontados pela Secex/MT, não sendo identificado dolo ou má-fé desses responsáveis, razão pela qual, no caso concreto, considero que não deva ser aplicada a eles a multa sugerida pela unidade técnica.

ACÓRDÃO Nº 1015/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 016.543/2013-0

2. Grupo II – Classe de Assunto VII: Representação

3. Responsáveis: Cristiano Maciel (CPF 681.956.560-72) e Sandra Maria Coelho Martins (CPF 075.033.341-34)

4. Entidade: Fundação de Apoio e Desenvolvimento da Universidade Federal de Mato Grosso – Fundação Uniselva

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex/MT
8. Advogado constituído nos autos: Daniele Yukie Fukui (OAB/MT 13.589)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação versando sobre possíveis irregularidades possíveis irregularidades no Edital do Pregão Presencial nº 3/2013, conduzido pela Fundação Uniselva,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer do presente processo como representação, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno, com a consequente alteração do tipo de processo e retirada da chancela de sigiloso, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Cristiano Maciel e Sandra Maria Coelho Martins;

9.3. determinar à Fundação Uniselva que:

9.3.1. caso decida adquirir, com recursos provenientes da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT) ou de outros órgãos/entidades da Administração Pública Federal, suprimentos de informática e assemelhados, realize, no prazo de 90 (noventa) dias, novo certame licitatório em substituição ao Pregão Presencial nº 3/2013, escoimado das ocorrências assinaladas no item 9.4 abaixo;

9.3.2. caso necessário, em caráter excepcional e somente pelo prazo acima estabelecido, aquisições da espécie poderão ser efetuadas com base no Contrato nº 49/2013, decorrente do Pregão Presencial nº 3/2013;

9.3.3. abstenha-se de admitir órgãos/entidades da Administração Pública Federal como aderentes na Ata de Registro de Preços nº 2/2013, derivado do Pregão Presencial nº 3/2013, bem como de prorrogar a vigência da referida Ata;

9.3.4. informe a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, as providências adotadas, inclusive se houve adesão de outros órgãos/entidades à Ata de Registro de Preços nº 2/2013;

9.4. dar ciência à Fundação Uniselva das seguintes ocorrências verificadas no Pregão Presencial nº 3/2013, a serem corrigidas nas próximas licitações com vistas à aquisição, com recursos provenientes da Administração Pública Federal, de suprimentos de informática e assemelhados ou de outros bens e serviços comuns:

9.4.1. indicação injustificada de marcas do próprio fabricante para itens de suprimento (cartuchos, *toners* e outros) de equipamentos de impressão, cuja exigência só é admissível para fins de manutenção da garantia de equipamentos com cláusula expressa do fabricante nesse sentido, situação não comprovada no caso concreto, implicando, por conseguinte, afronta aos ditames dos arts. 3º, *caput* e § 1º, inciso I, 7º, § 5º, e 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993;

9.4.2. restrição de participação no certame a empresas sediadas nos municípios de Cuiabá e Várzea Grande/MT, o que contraria o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993;

9.4.3. utilização do pregão presencial, sem justificativa da inviabilidade da adoção do pregão eletrônico, em afronta ao comando do art. 4º, § 1º, do Decreto nº 5.450/2005;

9.4.4. a adjudicação por preço global, quando era possível a adjudicação por itens, configurando potencial restrição à competitividade do certame e afronta ao disposto no art. 23, §§ 1º e 2º, do art. 23 da Lei nº 8.666/1993 e na Súmula 247 da Jurisprudência do TCU;

9.5. determinar à Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT) que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, com relação às aquisições efetuadas pela Fundação Uniselva com recursos repassados pela universidade com base no Contrato nº 49/2013, adote as seguintes providências e informe o resultado a este Tribunal:

9.5.1. levante todas as aquisições efetuadas;

9.5.2. apure o preço médio de cada um dos itens licitados mediante ampla pesquisa de preços no mercado e na administração pública, utilizando-se em especial dos registros constantes do Comprasnet referentes a licitações e atas de registros de preços contemporâneas às aquisições;

9.5.3. com base nos levantamentos acima apure os possíveis danos ao erário, instaurando, se for o caso, a competente tomada de contas especial;

9.6. dar ciência desta deliberação à representante, à Fundação Uniselva, à Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT) e à empresa Suprema Comércio e Representação Ltda.;

9.7. arquivar os autos.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1015-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator), José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC 021.080/2010-0

Apensos: TCs 026.694/2010-7, 030.901/2011-1, 000.779/2012-1 Natureza: Tomada de Contas – Exercício 2009

Órgão(s)/Entidade(s): Secretaria Executiva do Ministério dos Transportes (SE/MT)

Responsável(eis): Alfredo Pereira do Nascimento (CPF: 057.276.004-30), Estevam Pedrosa (CPF: 137.909.782-72), Mauro Barbosa da Silva (CPF: 370.290.291-00), Paulo Sérgio Passos (CPF: 128.620.881-53), Robson de Souza Andrade (CPF: 552.554.931-04) e Sheila Santos Portal (CPF: 276.110.271-15)

Interessado: TCU

Advogados constituídos nos autos: Yolanda Corrêa Pereira (OAB/AM 1.779); Marco Aurélio de Lima Choy M. SC. (OAB/AM 4.271)

Sumário: TOMADA DE CONTAS. EXERCÍCIO 2009. AUDIÊNCIAS. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. JULGAMENTO PELA REGULARIDADE DAS CONTAS DE UM RESPONSÁVEL E DE REGULARIDADE COM RESSALVA DE OUTRO. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Inicialmente, transcrevo a instrução de peça 72, lavrada por auditor e chancelada por diretor (peça 73) da antiga 1ª Secretaria de Controle Externo (1ª Secex), sendo, no momento, a unidade técnica responsável a Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária (SeinfraRod):

Cuidam os autos da tomada de contas anual da Secretaria Executiva do Ministério dos Transportes (SE/MT), referente ao exercício de 2009.

2. Dentre outras atribuições, compete à SE/MT, consoante art. 4º, inciso I, do Anexo I do Decreto 7.717, de 4 de abril de 2012, assistir o Ministro de Estado na supervisão e coordenação das atividades das Secretarias integrantes da estrutura do Ministério e das entidades a ele vinculadas.

3. Além de apresentar as atividades da SE/MT no exercício de 2009, o relatório de gestão (peça 1, p. 21-253) consolida informações acerca da Subsecretaria de Assuntos Administrativos - SAAD/MT e da Subsecretaria de Planejamento e Orçamento - SPO/MT e agrega informações sobre a gestão do Gabinete do Ministro - GM/MT (peça 1, p. 22).

4. Da análise preliminar das informações apresentadas no relatório de gestão acerca dessas unidades e daquelas contidas no exame realizado pela Controladoria-Geral da União - CGU (peça 2, p. 4-231), foram propostas diligências (peça 3, p. 18-30 e p. 37-41), com a finalidade de se obter esclarecimentos adicionais acerca de indícios de irregularidade detectados:

a) na execução de contrato de publicidade e propaganda - Contrato 14/2009 (esse contrato também foi objeto de inspeção, conforme instrução à peça 3, p. 53-57);

b) no registro de dados no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) de empregados terceirizados que prestam serviços ao MT;

c) na contratação direta de serviços de tecnologia da informação; e

d) em ações de treinamento e capacitação de servidores.

5. Os autos também trazem uma instrução preliminar (peça 3, p. 63-71), em que se analisam os processos conexos ao TC-021.080/2010-0, com destaque para o TC 013.745/2005-9, que reforçou a necessidade de se reaver valores pagos indevidamente a aposentados e pensionistas falecidos.

6. A partir da análise dos elementos preliminarmente obtidos, foi realizada uma primeira instrução das contas (peça 3, p. 83-101), que resultou na realização de audiências dos responsáveis pelos indícios de irregularidade não esclarecidos nas diligências ("a" e "d" do item 4) e por outros identificados em processos conexos (questão dos beneficiários falecidos) e na atual tomada de contas.

7. Esta instrução tem por objetivo analisar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis e avaliar as contas da SE/MT e demais unidades (SAAD/MT, SPO/MT e GM/MT) à luz desses novos elementos. Para tanto, em cada um dos tópicos que se seguem, serão tratadas as principais irregularidades encontradas, com breve apresentação de cada uma, dos responsáveis, razões de justificativa e respectiva análise, inclusive no tocante ao impacto no julgamento das contas.

I - Contrato de publicidade e propaganda (Contrato 14/2009)

8. Em 10/3/2009, foi celebrado o Contrato 14/2009 (peça 11, p. 60-77), decorrente da Concorrência 3/2008 (peça 69), com a Agência Link/Bagg Comunicação e Propaganda Ltda., para desenvolver ações de comunicação com foco em campanhas de utilidade pública destinadas à redução de acidentes de trânsito (peça 2, p. 141).

9. Todavia, em seu relatório, a CGU constatou dispêndio de recursos do Contrato 14/2009 em ações outras (desvio de finalidade), como em material para distribuição em audiências públicas relativas a obras da BR-319 (4.000 cartilhas), da Ferrovia de Integração Oeste Leste - FIOL (5.000 cartilhas), do Trem de Alta Velocidade - TAV (2.000 folders), assim como na produção de filipetas (500.000 unidades) destinadas à prevenção da disseminação da Influenza A (peça 2, p. 144-145).

10. Ademais, foram detectadas inconsistências variadas nos processos de pagamento do Contrato 14/2009, como pagamentos de despesas sem a apresentação de ao menos três orçamentos, sem autorização prévia do Ministério e sem a comprovação ou comprovação parcial do respectivo serviço (peça 2, p. 142-143).

11. Realizou-se a audiência de Sheila Santos Portal, Chefe da Assessoria de Comunicação Social (ASCOM/MT), para que apresentasse suas razões de justificativa acerca dessas constatações (peça 3, p. 121-122), manifestação esta (peça 29) que será doravante analisada.

I.1 - Razões de justificativa - Sheila Santos Portal, chefe da ASCOM/MT em 2009 (peça 29)

12. Para uma melhor apresentação das razões de justificativa, será feita, inicialmente, a transcrição da ocorrência questionada na audiência para, em seguida, descrever o arrazoado feito pela responsável acerca do ponto transcrito.

a.1) a elaboração das peças não estava compreendida no objeto do aludido contrato, voltado para ações preventivas de combate aos acidentes de trânsito

13. A responsável esclarece que o objeto do contrato é mais abrangente que o desenvolvimento de campanhas voltadas unicamente para determinada ação e esclarece que essa singularidade permitiria que, dentro dos valores pactuados com a agência, fossem realizadas várias ações de utilidade pública até o limite do valor pactuado (peça 29, p. 1-2).

a.2) o conteúdo das cartilhas não se enquadra no conceito de utilidade pública estabelecido na IN/SGPR 02/2006 nem guarda correlação com os objetivos institucionais detalhados na Ação 4641, uma vez que o público alvo eram dirigentes e empresários

14. Quanto a este tópico, registra que nenhuma ação de publicidade no âmbito do Poder Executivo é veiculada sem que haja manifestação de conformidade da Secretaria de Comunicação da Presidência da República (SECOM/PR), o que teria ocorrido no caso das cartilhas, inclusive quanto ao enquadramento da ação como utilidade pública (peça 29, p. 2).

15. Acrescenta que as campanhas classificadas como institucionais somente podem ser veiculadas pela SECOM/PR, o que não seria o caso de material para audiências públicas - sessões abertas a todos os interessados no tema, inclusive dirigentes e empresários (peça 29, p. 2).

a.3) o propósito das filipetas não possui nenhuma correlação com os objetivos institucionais do Ministério dos Transportes

16. Segundo a responsável, o alcance das políticas públicas, em muitos casos, envolve a cooperação entre órgãos e entidades, o que teria ocorrido na impressão das cartilhas destinadas a controlar surto de gripe suína, em que o MT, por intermédio da Agência Nacional de Transportes Terrestres, teria atendido solicitação do Ministério da Saúde, mediante confecção e distribuição das cartilhas em terminais rodoviários e zonas fronteiriças (peça 29, p. 2).

b) não realização de procedimentos a fim de atestar a adequação dos preços dos serviços prestados por terceiros, cotados pela agência Link/Bagg, em relação aos valores praticados no mercado, bem como inexistência de aprovação prévia para realização de despesas contratuais, que deveria ser emitida, por escrito, pelo Ministério dos Transportes, deixando, assim, de observar os requisitos básicos e necessários estabelecidos na cláusula quinta do Contrato 14/2009-MT (subitens 5.1.7.5 e 5.1.8), e dando margem para a aquisição de serviços com preços menos vantajosos para a Administração Pública.

17. A responsável afirma que todas as peças publicitárias produzidas são precedidas de cotação (no mínimo três orçamentos) por parte da agência contratada e correspondente apreciação por parte da ASCOM/MT, que avalia se os custos são vantajosos com base em consulta a sistema de referência de preços (SIREF) para só então autorizar a contratada a produzir a peça em questão por meio de Planilha de Ações de Divulgação (PAD). Tais documentos, no exercício de 2009, não constariam do processo de pagamento, uma vez que arquivados naquela Assessoria, o que teria sido corrigido a partir de 2010 (peça 29, p. 3).

Análise das razões de justificativa

18. O Contrato 14/2009 (peça 11, p. 60-77), em sua cláusula primeira, indica que o objeto da avença é a prestação de serviços de publicidade, compreendendo:

a) estudo, concepção, criação, execução interna, supervisão da execução externa e distribuição de campanhas, peças e materiais publicitários;

b) pesquisas de pré-teste e pós-teste vinculadas à concepção e criação de campanhas, peças e material publicitários;

c) elaboração de marcas, de expressões de propaganda, de logotipos e de outros elementos de comunicação visual.

19. Esse escopo, à primeira vista amplo, deve ser avaliado em conjunto com a Concorrência 3/2008 e seus anexos, que, independentemente de transcrição, fazem parte integrante e complementar do Contrato14/2009, conforme estipulado em sua cláusula terceira (peça 11, p. 61).

20. A Concorrência 3/2008 foi do tipo "melhor técnica", de sorte que as licitantes tiveram de apresentar, a título de proposta técnica (peça 69, p. 12-15), um plano de comunicação publicitária, contendo requisitos como raciocínio básico (entendimento do problema de comunicação), estratégia de comunicação publicitária (solução do problema de comunicação), ideia criativa (exemplos de peças para solução do problema) e estratégia de mídia e não mídia (proposta para veiculação das peças).

21. O briefing (peça 69, p. 33-46), que consta do Anexo I do Edital, descreve o problema específico de comunicação, que foi considerado nas propostas técnicas das licitantes, nos seguintes termos (peça 69, p. 45):

Um dos principais problemas de comunicação é convencer e conquistar o interesse da sociedade para a importância das ações preventivas de combate aos acidentes de trânsito. É grande a necessidade de consolidar o conceito de que é imprescindível a mudança de atitude e comportamento de todos os envolvidos no processo, principalmente do cidadão, para a redução do volume de acidentes registrados nas rodovias brasileiras.

22. Ainda no briefing está detalhado o objetivo da comunicação, voltada a motoristas habilitados e potenciais, nas classes ABC, entre 20 e 50 anos de idade e formadores de opinião, da seguinte forma (peça 69, p. 45):

a) "conscientizar através de ***campanha de utilidade pública*** *que as atitudes de risco no trânsito favorecem falhas humanas, principais geradoras de acidentes de trânsito"; (grifo nosso)*

b) "enfatizar que o acidente é um acontecimento casual, imprevisto, que pode ser evitado, diminuído ou eliminado, se os motoristas tomarem as devidas precauções, como seguir as leis de trânsito, e adotarem uma nova postura ao volante";

c) "foco principal na importância da mudança de atitude / comportamento ao dirigir, propiciando civilidade e cidadania";

d) "contribuir com a oferta de novos valores e posturas para construir uma nova atitude perante o tema trânsito";

e) "mobilização nacional para redução de vítimas de trânsito".

23. Disso se conclui que o conteúdo das cartilhas impressas para as audiências públicas e para a prevenção à Influenza A não guarda qualquer correspondência com o problema específico de comunicação que pautou a avaliação técnica das licitantes e a celebração do Contrato 14/2009.

24. Caso a proposta técnica estivesse, por exemplo, voltada à prevenção da disseminação de doenças pelas fronteiras brasileiras (rodovias, portos e aeroportos), é possível que outra empresa, que demonstrasse maior aptidão técnica para a matéria, tivesse sido selecionada no certame.

25. Assim, diferentemente do que alega a responsável, não se pode entender que o contrato com a agência de publicidade possa ser utilizado em quaisquer ações de interesse público, até o limite estipulado, sob a pena de que ocorra burla ao processo licitatório.

26. Nesse contexto, em que o conteúdo da publicação é notoriamente distinto do objeto contratado, a avaliação acerca da classificação da ação publicitária como de utilidade pública, conforme prevê o briefing da Concorrência 3/2008, ou outra categoria, torna-se secundária.

27. Em todo caso, observa-se que a IN/SGPRN 02/2006 define a publicidade de utilidade pública como "a que tem como objetivo informar, orientar, mobilizar, prevenir ou alertar a população ou segmento da população para adotar comportamentos que lhe tragam benefícios sociais, visando melhorar a sua qualidade de vida".

28. Certamente o material destinado às audiências públicas não se enquadra nessa definição, a despeito de que seu enquadramento tenha passado pelo crivo da SECOM/PR sem qualquer questionamento, como informa a responsável.

29. No caso específico das filipetas da Influenza A, também estão presentes o desvio de objeto e a ausência de correlação com os objetivos institucionais do Ministério dos Transportes, que, no entanto, devem ser sopesados com a urgência que se tinha à época em fornecer uma resposta rápida em termos de prevenção à disseminação da doença (peça 8, p. 15; peça 29, p. 5).

30. Outra ponderação importante, no caso concreto, refere-se à materialidade dessas publicações. De acordo com o relatório da CGU (peça 3, p. 144-145), a elaboração de todas as cartilhas totalizou pouco mais de R$ 50 mil, assim distribuídos: R$ 10.165,04 (BR-319), R$ 7.746,38 (FIOL), R$ 19.336,50 (TAV) e R$ 20.350,00 (Influenza A), para um contrato inicialmente avençado em R$ 14 milhões (0,4% do valor inicial).

31. Em suma, as razões de justificativa trazidas pela responsável não afastam, por si, as irregularidades objeto dos itens "a.1", "a.2" e "a.3" da audiência.

32. Entretanto, considerando a pequena relevância financeira das ações que exorbitaram o escopo do Contrato 14/2009, o interesse público na impressão das cartilhas, associado à urgência no caso das filipetas da Influenza A, a inexistência de elementos que indiquem ter havido dano ao erário e as recomendações feitas pela CGU em seu relatório (peça 2, p. 159), propõe-se, por ora, tão somente cientificar Ministério das irregularidades constatadas no contrato com a agência de publicidade (itens "a.1", "a.2" e "a.3" da audiência).

33. Quanto ao último item da audiência ("b"), o Contrato 14/2009 prevê, dentre as obrigações da contratada (peça 11, p. 63):

5.1.7 - Fazer cotação prévia de preços para todos os serviços realizados por fornecedores, observadas as disposições a seguir:

5.1.7.1 - devem ser apresentadas, no mínimo, três propostas, das quais constarão todos os produtos ou serviços que compõem, com o detalhamento de suas especificações e custos unitários;

(...)

5.1.7.3 - juntamente com as propostas deverão ser apresentados comprovantes de inscrição do fornecedor no CNPJ ou no CPF e no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao seu domicílio ou sede, pertinente ao seu ramo de atividade compatível com o serviço a ser fornecido;

(...)

5.1.7.5 - o CONTRATANTE procederá à verificação prévia de adequação dos preços dos serviços de terceiros em relação aos do mercado;

5.1.8 - Obter a aprovação prévia do CONTRATANTE, por escrito, para assumir despesas de produção, veiculação e qualquer outra relacionada com este contrato.

34. De acordo com a responsável, a agência contratada providencia as três cotações e as submete à ASCOM/MT, que verifica a adequação dos preços no SIREF e autoriza a execução do serviço por meio de PAD.

35. Contudo, os elementos que constam dos autos evidenciam que tais dispositivos contratuais não eram efetivamente seguidos.

36. As cotações para a produção das cartilhas da audiência pública da BR-319 foram feitas em 15/4/2009 (peça 29, p. 9-11), a consulta ao CNPJ data de 24/4/2009 (peça 7, p. 29, 31, 33), a consulta ao SIREF foi realizada em 19/11/2010 (peça 29, p. 13) e o material entregue em 16/4/2009 (peça 29, p. 14-15). A responsável não apresenta a autorização da contratante (PAD) para essa ação.

37. Portanto, para a situação em análise, não houve qualquer controle do processo por parte da Administração, uma vez que a verificação da situação cadastral das empresas, que deveria acompanhar as propostas, somente ocorreu oito dias depois da entrega do material, e a consulta ao SIREF, para se verificar a conformidade dos preços, quase dois anos depois.

38. Além disso, se as cotações foram realizadas em 15/4/2009 e o material de publicidade retirado no dia seguinte, em 16/4/2009, é provável que a empresa escolhida já estivesse elaborando as cartilhas antes mesmo da obtenção dos demais orçamentos, que possivelmente foram enviados somente para dar uma aparência de conformidade formal à transação.

39. A mesma situação ocorreu na produção de material para a audiência pública da FIOL, cujas cotações foram feitas em 3/6/2009 (peça 29, p. 16, 20) e 4/6/2009 (peça 29, p. 18), com a entrega das cartilhas ocorrendo em 5/6/2009 (peça 29, p. 25). A consulta ao SIREF ocorreu em 19/11/2010 (peça 29, p. 24), mais de um ano após a autorização para o serviço, ocorrida em 4/6/2009, por meio de PAD (peça 29, p. 26).

40. No caso do TAV, novamente a consulta ao SIREF (peça 29, p. 48), em 19/11/2010, ocorreu quase um ano após a obtenção dos orçamentos (peça 29, p. 28, 31, 37). Além disso, a referência de preços pesquisada não guarda correspondência com a especificação dos orçamentos.

41. Verificou-se a irregularidade também na confecção de cartilhas com dicas de trânsito (peça 10, p. 87-112) e, nesse caso, a contratação teve valor expressivo, de R$ 743 mil, para 2.000.000 de unidades impressas (peça 10, p. 96).

42. Para essa campanha, a consulta ao referencial de preços (peça 10, p. 94), além de ter ocorrido após a entrega dos impressos (peça 10, p. 95), foi feita com base em especificação totalmente distinta das cotações junto às empresas (peça 10, p. 88, 90, 92).

43. Em suma, conclui-se que a responsável permitiu que fossem feitas despesas no âmbito do Contrato 14/2009 sem que houvesse uma verificação prévia dos preços praticados na avença em relação aos valores de mercado.

44. Se tal verificação é deixada de lado, como se constatou no caso concreto, em que a pesquisa de preços referenciais ocorreu mais de um ano após a entrega do produto e baseada em especificação distinta das cotações das empresas, não há como garantir que tenha sido escolhida a proposta mais vantajosa para a Administração.

45. Assim, conclui-se pela rejeição das razões de justificativa da responsável quanto ao item "b" da audiência.

Avaliação acerca do julgamento das contas

46. A Instrução Normativa TCU 57/2008, que estabelecia, à época, as normas de organização e apresentação dos relatórios de gestão e dos processos de contas da administração pública federal, definia o rol de responsáveis da seguinte maneira:

Art. 10. Serão considerados responsáveis pela gestão os titulares e seus substitutos que desempenharem, durante o período de que tratam os relatórios de gestão e os processos de contas ordinárias, as seguintes naturezas de responsabilidade, se houver:

I. dirigente máximo da unidade jurisdicionada que apresenta as contas ao Tribunal;

II. membro de diretoria;

III. membro de órgão colegiado que, por definição legal, regimental ou estatutária, seja responsável por atos de gestão.

47. No caso da Assessoria de Comunicação, subordinada ao Gabinete do Ministro, sua chefia não se enquadra em nenhuma das três categorias, de modo que não se aplica à responsável o julgamento de contas, o que não afasta sua responsabilização a partir da audiência realizada.

II - Restituição de valores indevidamente pagos a aposentados e pensionistas

48. Na auditoria realizada na CGRH/MT (TC 004.780/2000-8), em maio de 2000, foram constatadas diversas falhas na atuação daquela Coordenação, tanto na concessão e atualização de benefícios, quanto na exclusão de aposentadorias e pensões após o óbito do beneficiário. Esse último aspecto foi objeto das seguintes determinações à CGRH/MT, contidas na Decisão 950/2000-P:

8.2.1. realize o recadastramento anual de que trata o Decreto 2.251, de 12.6.97;

8.2.2. estabeleça mecanismos eficazes de controle de exclusão de aposentados e pensionistas por ocasião do óbito;

49. Ao fazer tais determinações, esta Corte de Contas levou em consideração que o último recadastramento havia ocorrido entre abril de 1996 e fevereiro de 1997, apesar da periodicidade anual prevista no Decreto, e, ainda, que o pagamento indevido a beneficiários falecidos, em 1999, havia totalizado R$ 6,7 milhões, com recuperação de apenas R$ 2,4 milhões desse total (R$ 4,3 milhões não ressarcidos).

50. Em nova auditoria, realizada em 2005 (TC 004.093/2005-9), verificou-se que a CGRH/MT ainda não havia realizado o recadastramento e que os valores indevidamente depositados nas contas de beneficiários falecidos e não revertidos, acumulados entre 1/10/1997 a 5/9/2005, totalizavam R$ 35.733.606,21.

51. O Acórdão 1886/2007-P, que resultou dessa auditoria, além de aplicar multas aos responsáveis, reiterou as duas determinações descumpridas da Decisão 950/2000-P e determinou, ainda, o seguinte:

9.4.2. adote providências urgentes, administrativas e judiciais, se for o caso, com vistas à completa e tempestiva reversão dos valores pagos indevidamente aos beneficiários falecidos, em conformidade com o art. 222 da Lei nº 8.112/1990, cujo montante acumulado, constatado pela equipe de auditoria, entre 1997 a 2005, equivalente a R$ 35.733.606,21 (trinta e cinco milhões setecentos e trinta e três mil seiscentos e seis reais e vinte e um centavos), demonstra o crescente e continuado prejuízo aos cofres públicos;

52. Por seu turno, o Acórdão 5075/2008-1C determinou à SE/MT que informasse, em item específico do relatório do gestor, as medidas adotadas e os resultados alcançados em relação às

situações apontadas no Acórdão 1886/2007-P, o que ocorreu no âmbito do relatório de gestão de 2008 daquela Secretaria (peça 3, p. 23-27, do TC 015.381/2009-5).

53. Na instrução preliminar que cuidou do assunto (peça 3, p. 63-65), verificou-se que, a despeito da realização do recadastramento e de outras providências informadas, entre 2006 e 2008, os valores indevidamente pagos a aposentados e pensionistas falecidos e não restituídos pelos bancos havia saltado de R$ 35,7 milhões para R$ 80,4 milhões, no período de setembro de 2005 a dezembro de 2009.

54. Em vista disso, foi realizada a audiência do coordenador-geral de recursos humanos acerca do descumprimento das determinações contidas nos subitens 9.3.2 (reiteração do item 8.2.2 da Decisão 950/200-P) e 9.4.2 do Acórdão 1886/2007-P (peça 3, p. 105-106).

55. Considerando, ainda, a recorrência de irregularidades no pagamento de aposentados e pensionistas pelo Ministério dos Transportes e as reiteradas alegações de insuficiência de recursos humanos e logísticos alocados à unidade, inclusive no relatório de gestão de 2009 (peça 1, p. 61), se promoveu a audiência do subsecretário de assuntos administrativos (peça 3, p. 109) e do secretário-executivo do MT (peça 3, p. 112-113) acerca da não adoção de medidas necessárias e suficientes no sentido de prover a CGRH/MT com pessoal e recursos materiais compatíveis com suas atribuições, concorrendo para a evolução do saldo acumulado de recursos indevidamente pagos.

II.1 - Razões de justificativa - Estevam Pedrosa, subsecretário de assuntos administrativos do MT em 2009 (peças 50 e 53)

56. O Sr. Estevam Pedrosa informa que, ciente das dificuldades operacionais vivenciadas pela CGRH/MT, teria adotado providências para viabilização de concurso público junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), o qual foi autorizado mediante Portaria 235, de 5/8/2009, num total de 170 vagas (100 de nível superior e 70 de nível médio), quantidade considerada insuficiente para atender à demanda de todas as unidades do MT, ao que se teria privilegiado a CGRH com 30% do total liberado (peça 50, p. 2).

57. Ante a insuficiência de vagas do concurso para suprir as necessidades da Pasta, informa que manteve contrato de força de trabalho terceirizada, de apoio administrativo, garantindo os postos de trabalho da CGRH (peça 50, p. 2-3).

58. Além disso, informa ter promovido reforma e reestruturação do espaço físico daquela Coordenação, com troca da rede elétrica e ampliação da rede logística de informática, entre novembro de 2009 e julho de 2010, complementada com a disponibilização de novos computadores integralizada em 2011 (peça 50, p. 3).

Análise

59. Somente dez anos após a Decisão 950/2000-P, que relatava a existência de graves deficiências na estrutura de pessoal da CGRH, é que o Ministério dos Transportes finalmente conseguiu realizar concurso público para preenchimento de vagas na unidade.

60. É interessante observar que mesmo contando com os novos servidores, nomeados a partir de julho de 2010, o saldo acumulado de recursos indevidamente pagos pendente de restituição aos cofres públicos continuou a aumentar, atingindo R$ 96,4 milhões em fevereiro de 2012 (peça 30, p. 65-66), ante R$ 80,4 milhões em dezembro de 2009.

61. Ainda que o concurso não tenha provido todas as vagas desejadas, verifica-se que não ocorreu uma relação direta entre o aumento de servidores na unidade e a melhoria dos processos de reversão dos créditos, o que de certa forma confirma o entendimento do Ministro Relator do Acórdão 1886/2007-P:

> *4. A alegada falta de recursos humanos e materiais no órgão, bem assim o excesso de processos devido à grande clientela incorporada pela CGRH/MT (incluindo 55 órgãos extintos) não justificam a falta de análise criteriosa para a concessão dos benefícios e a inércia quanto à realização do recadastramento anual.*

62. Em todo caso, na perspectiva da audiência, verifica-se que o responsável atuou para que houvesse o reforço de pessoal na Coordenação, ainda que esse reforço não tenha ocorrido com a celeridade e abrangência desejáveis e que, quando finalmente realizado, não tenha resultado em melhora quanto à reversão de créditos em contas de beneficiários falecidos.

63. No que tange à estrutura física da Coordenação, o relatório de gestão confirma, em várias passagens, a contratação de empresa para a reforma das instalações elétricas do Edifício Anexo do MT (peça 1, p. 87) e a aquisição de equipamentos de informática (peça 1, p. 89).

64. Desse modo, propõe-se que sejam acatadas, com ressalvas, as razões de justificativa do responsável.

II.2 - Razões de justificativa - Paulo Sérgio Oliveira Passos, secretário-executivo do MT em 2009 (peça 52)

65. O Sr. Paulo Sérgio Oliveira Passos destaca que o processo para prover a CGRH de estrutura adequada é longo e tem que se submeter às disponibilidades orçamentárias que transcendem à simples vontade da Pasta (peça 52, p. 3).

66. Indica que, em dezembro de 2006, foi encaminhado ofício ao MPOG solicitando realização de concurso público para o MT (peça 52, p. 16), com 394 vagas de nível superior e 945 de nível intermediário, autorização que seria concedida somente em agosto de 2009, pela Portaria MP 235 (peça 52, p. 30), e para número inferior de vagas, que seriam preenchidas no segundo semestre de 2010, após a realização de concurso público, sua homologação (peça 52, p. 33) e correspondentes nomeações (peça 52, p. 3-4, 34).

67. Dos novos concursados, a CGRH teria recebido 24 servidores de nível superior e 41 de nível intermediário. Para suprir a evasão dos novos servidores teria sido solicitada ao MPOG, em novembro de 2011, autorização para novas nomeações desse último concurso (peça 52, p. 4, 42).

Análise

68. As providências indicadas pelo responsável coincidem com aquelas apontadas pelo subsecretário de assuntos administrativos, no item precedente. Propõe-se que sejam acatadas as razões de justificativa do responsável em relação ao teor da audiência, fazendo-se a ressalva de que tal atuação em termos de melhoria de pessoal e recursos materiais não surtiu efeito na redução do saldo de valores indevidamente depositados em contas de beneficiários falecidos.

II.3 - Razões de justificativa - Robson de Souza Andrade, coordenador-geral de recursos humanos do MT em 2009 (peças 30 a 34 e 42 a 47)

69. O responsável esclarece, inicialmente, que os depósitos em questão não foram realizados por ato de ilegalidade da administração, mas pela falta de comunicação do óbito dos titulares dos benefícios por parte dos familiares e representantes legais, que, em muitos casos, ainda promoveram o saque dos valores depositados; e pelas péssimas condições de trabalho existentes na CGRH, que não permitiam a utilização de mecanismos de controle eficazes (peça 30, p. 52).

70. Após os esclarecimentos iniciais, o responsável traz todo o histórico que norteia a questão no âmbito do Ministério dos Transportes, detalhando a evolução da sistemática de detecção dos óbitos de beneficiários, desde 1997 até 2012, período que compreende a atuação de três coordenadores-gerais que o precederam no posto, o qual assumiu a partir de 27/3/2008.

71. Em sua gestão, teria dotado a unidade de melhores condições de trabalho, tanto em termos de instalações quanto reforço de pessoal (peça 30, p. 64-65), revisado o sistema de controle de óbitos para dar maior celeridade ao processo de exclusão (peça 30, p. 65) e desmembrado a exclusão de aposentados e pensionistas por óbito entre duas áreas específicas da Coordenação (peça 30, p. 65).

72. Como resultado de sua gestão e das precedentes, destaca que, até 15/2/2012, teria ocorrido a exclusão de 33.289 aposentados e pensionistas falecidos da folha de pagamento, com o encaminhamento do mesmo número de pedidos de reversão de créditos às instituições bancárias, solicitando a restituição de R$ 136,3 milhões. Desse total, se teria conseguido recuperar R$ 39,9 milhões, restando pendências de R$ 96,4 milhões (peça 30, p. 65-66).

73. A evolução dos valores pendentes de restituição, a seu ver, denotaria exatamente o atendimento da CGRH/MT às determinações do Tribunal, uma vez que teria criado mecanismos eficazes de controle para exclusão de beneficiários por óbito. Tais mecanismos, ademais, teriam permitido a recuperação de valor correspondente a 30% dos depósitos efetuados ou aproximadamente 20% do valor da folha mensal de pagamento do órgão, estimada em R$ 190 milhões (peça 30, p. 66).

74. De acordo com o responsável, os valores pendentes de recuperação até 15/2/2012, no total de R$ 96,4 milhões, indicariam que a Coordenação atendeu às determinações do TCU, criando mecanismos eficazes de controle de exclusão beneficiários por óbito, mediante identificação mais célere de tais ocorrências (peça 30, p. 66).

75. Explica que, até agosto de 2007, a Coordenação não comunicava ao Ministério Público Federal (MPF) a ocorrência de saques indevidos na conta de aposentados e pensionistas falecidos, procedendo à compensação desses débitos com eventuais créditos disponíveis para o beneficiário a título de atrasados de aposentadoria ou de pensão (peça 30, p. 67).

76. Menciona, também, que as medidas para identificação dos autores dos saques e possível aplicação de penalidades legais aos mesmos ocorreriam somente depois de esgotadas todas as possibilidades administrativas de recuperação dos valores, inclusive remessa de Guia de Recolhimento da União (GRU) aos representantes do espólio (peça 30, p. 67).

77. Informa acerca de dificuldades para identificação de responsáveis pelos saques e imputação de penalidade aos mesmos em face do tempo decorrido entre a realização dos depósitos, o pequeno valor individual a ser ressarcido em algumas situações e a prescrição do direito de cobrança desses valores por parte da administração (peça 30, p. 67).

78. O entendimento atual da unidade, após recomendação da Procuradoria da República à CGRH, é de que a notificação das situações de reversões de créditos ao MPF deve ocorrer quando o órgão detectar que houve o saque dos valores depositados após o óbito do aposentado ou do pensionista, e não mais após a adoção de todas as medidas administrativas possíveis para a recuperação dos valores (peça 30, p. 68).

79. Alerta que essa notificação à Procuradoria só seria possível por meio de resposta oferecida pelas instituições bancárias sobre a impossibilidade de devolução dos valores (contas com saldo insuficiente ou nulo), procedimento que seria demorado e que não contemplaria a informação sobre o autor do saque, em função do sigilo bancário (peça 30, p. 68).

80. Finalmente, informa que a Coordenação terá que se adequar às novas orientações recebidas, com alteração de rotinas que já estavam sendo assimiladas pela equipe (peça 30, p. 69).

Análise

81. Primeiramente, verifica-se que os valores pagos indevidamente a beneficiários falecidos e não restituídos ao erário sofreram novo incremento até fevereiro de 2012, passando a R$ 96,4 milhões, frente a um total em haver de R$ 80,4 milhões em dezembro de 2009 e de R$ 35,7 milhões em setembro de 2005.

82. O incremento desses números, por um lado, sugere possível melhoria das condições de detecção dos óbitos de beneficiários, como defende o responsável ao trazer todo o histórico de como a questão evoluiu no âmbito do Ministério dos Transportes. De fato, é razoável admitir que o número não aumentasse se novas situações irregulares não fossem detectadas.

83. Por outro lado, se aumenta, é por duas razões: o tempo entre a ocorrência do óbito e a exclusão do beneficiário da folha de pagamento (atuação preventiva) ainda é longo, possibilitando que o pagamento irregular se prolongue por vários meses, dando ensejo a saques irregulares; as medidas para recuperar tais valores (atuação corretiva), uma vez depositados nas instituições bancárias, são insuficientes.

84. Em outras palavras, o aumento do montante indevidamente pago e não restituído ocorre justamente em razão de não terem sido atendidas as determinações contidas nos itens 9.3.2 e 9.4.2 do Acórdão 1886/2007-P.

85. Quanto ao primeiro aspecto que resulta na elevação dos valores a serem recuperados, o relatório que embasou o Acórdão 1886/2007-P traz a seguinte informação:

(...) entre os anos de 2000/2005 ocorreram 5.379 (cinco mil, trezentos e setenta e nove) óbitos de pensionistas de ex-servidores do Ministério dos Transportes ou de órgãos a ele agregados, conforme demonstrativo (...). O demonstrativo revela que, do total pago indevidamente a pensionistas no citado período, R$ 20.972.270,00 (vinte milhões, novecentos e setenta e dois mil e duzentos e setenta reais), foram revertidos aos cofres públicos apenas R$ 6.515.336,95 (seis milhões, quinhentos e quinze mil, trezentos e trinta e seis reais e

noventa e cinco centavos), o equivalente a pouco menos de 32% (trinta e dois por cento). Estes valores decorrem da demora na efetiva suspensão dos pagamentos nas folhas dos pensionistas. Desde 1997, (...), chega ao montante de R$ 35.733.606,21 (trinta e cinco milhões, setecentos e trinta e três mil, seiscentos e seis reais e vinte e um centavos) o valor pago indevidamente. Observou-se que ***a demora chega à média de 06 (seis) meses, entre o óbito e a suspensão do benefício no Siape****. Em alguns casos, o pagamento ao beneficiário já falecido permanece por até doze meses, devido a não comunicação do óbito ao órgão pagador. São casos em que o procurador do beneficiário, com o intuito de se apropriar da quantia depositada mensalmente na conta corrente do pensionista, omite a informação do óbito.*

86. O responsável, em suas razões de justificativa, não apresenta nenhum dado que objetivamente demonstre as medidas que adotou para reduzir o intervalo entre a ocorrência do óbito e a exclusão dos pagamentos ou sobre o impacto de sua gestão nesse sentido.

87. Além disso, o relatório do Acórdão 1886/2007-P dá pistas de que os pagamentos indevidos não ocorrem apenas nos casos de exceção, em que não é feita a comunicação do óbito por parte de familiares e representantes legais. Para que a demora média atinja seis meses, é provável que, em boa parte das situações nas quais o óbito é conhecido, a exclusão leve meses para ser concluída.

88. Em todo caso, esses elementos indicam que os mecanismos de controle de exclusão de aposentados e pensionistas por ocasião do óbito não são eficazes como entende o responsável.

89. Quanto ao segundo aspecto, nota-se que a principal medida da CGRH/MT para a restituição dos valores pagos indevidamente consiste no envio de pedidos de reversão aos bancos, que, invariavelmente, não os respondem em sua totalidade e devolvem sempre em valores muito aquém dos depositados (peça 30, p. 53, 54, 56, 59, 63, 64, 65, 66).

90. Não há qualquer explicação acerca dos pedidos que não são respondidos pelas instituições bancárias, sua representatividade em relação aos montantes que não são devolvidos e medidas tomadas pela CGRH para que os bancos sejam novamente notificados, se for o caso.

91. Afora os pedidos não respondidos pelos bancos, as razões de justificativa apenas permitem inferir que as devoluções de valores a menor ocorrem em função da inexistência ou insuficiência do saldo das contas dos beneficiários falecidos, devido a saques irregulares nas respectivas contas.

92. Salvo eventual compensação, o responsável não apresenta nenhum número que expresse a recuperação de valores que tenham sido irregularmente apropriados da conta corrente do beneficiário falecido, possivelmente porque inexista procedimento estabelecido nesse sentido. Os recursos reavidos são sempre aqueles que ainda estão com os bancos e, obviamente, para os pedidos que são respondidos pelas instituições bancárias.

93. Em determinado momento, se menciona a adoção de providências para a recuperação dos créditos por via administrativa, como a emissão de GRU; porém, novamente, sem qualquer detalhamento ou indicativo da abrangência ou efetividade dessa atuação.

94. Quanto às ações judiciais alvitradas no item 9.4.2 do Ac. 1886/2007-P, novamente há uma grande lacuna na manifestação. Consta somente a mudança de paradigma na Coordenação, que, instada pela Procuradoria da República, em 20/10/2011, passará a enviar ao MPF as informações acerca dos saques irregulares ocorridos.

95. Importa observar que o percentual de recuperação até fevereiro de 2012 continuava em torno de 30%, um pouco inferior, portanto, àquele observado por ocasião do Acórdão 1886/2007-P, o que reforça a constatação de que não ocorreu qualquer melhoria nas condições de reversão dos créditos.

96. Em suma, conclui-se pelo não acolhimento das razões de justificativa do responsável em face do descumprimento dos itens 9.3.2 e 9.4.2 do Acórdão 1886/2007-P.

Avaliação acerca do julgamento das contas

97. No caso da Coordenação-Geral de Recursos Humanos, subordinada à Subsecretaria de Assuntos Administrativos, sua chefia não se enquadra em nenhuma das três categorias elencadas no art. 10 da IN TCU 57/2008, de modo que não se aplica ao responsável o julgamento de contas, o que não afasta sua responsabilização a partir da audiência realizada.

98. Por outro lado, o subsecretário de assuntos administrativos, apesar de ter contribuído para que a CGRH tivesse uma melhor estrutura física e de pessoal, não conseguiu, em sua gestão, objetivamente,

qualquer sucesso no que tange à recuperação dos valores indevidamente creditados em contas de beneficiários falecidos.

99. Pelo contrário, durante o exercício de 2009, em que esteve à frente da SAAD, os depósitos em contas de beneficiários falecidos continuaram ocorrendo e sem que houvesse qualquer progressão na reversão dos créditos, o que justifica a proposição de julgamento pela regularidade com ressalva de suas contas, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei 8.443/1992.

100. De igual modo, quanto ao Secretário-Executivo, a constatação tratada neste tópico também justifica o julgamento pela regularidade com ressalva de suas contas, haja vista o insucesso de sua gestão na reversão dos créditos, apesar da constatação de algumas melhorias na estrutura física e de pessoal da CGRH.

III - Ações de treinamento e capacitação

101. Ao analisar a política de capacitação e treinamento do MT, em 2009, a CGU constatou que os cursos oferecidos aos servidores eram majoritariamente de instituições privadas, em detrimento das escolas de governo que, em muitos casos, dispunham de cursos semelhantes; e que os critérios de seleção / indicação dos participantes, assim como a comprovação de participação nas ações, continham falhas, o que ensejou uma série de recomendações do controle interno (peça 2, p. 210).

102. A primeira instrução dos autos que tratou da matéria (peça 3, p. 37-41), ao avaliar os dados compilados pela CGU, vislumbrou, também, uma possível predominância de servidores sem vínculo com o Ministério nos cursos oferecidos, especialmente naqueles de maior custo e duração, situação que motivou a realização de diligência à CGRH/MT (peça 3, p. 40-41).

103. Isso porque o normativo que rege a matéria, a Portaria SE 271, de 2005, estabelece que os dispêndios com capacitação de servidores que não sejam do quadro permanente não devem exceder a 50% do total alocado ao Plano Anual de Capacitação (art. 2º, § 2º) e restringe a participação desses servidores nas ações de maior custo e duração a situações excepcionais, mediante autorização expressa do Secretário Executivo (art. 4º, parágrafo único).

104. Na instrução que se seguiu à diligência (peça 3, p. 78-82), foi analisada parte dos documentos que instruíram 25 processos de solicitação para participação de servidores sem vínculo permanente com o Ministério dos Transportes em ações de capacitação de médio custo - R$ 600,15 a R$ 1.798,33 - e de alto custo - superior a R$ 1.798,33 (peça 3, p. 80).

105. Além da autorização expressa do Secretário Executivo, tais processos deveriam preencher os demais requisitos elencados no art. 4º da Portaria SE 271, a saber:

I - pedido do servidor, plenamente justificado, a indicação de sua classificação funcional e a comprovação da compatibilidade entre o cargo efetivo que ocupa, sua formação acadêmica e o conteúdo pedagógico da ação pretendida;

II - anuência da chefia imediata, que pronunciar-se-á, também, sobre a oportunidade e conveniência da pretensão para o desenvolvimento do serviço; e

III - aprovação da chefia da unidade a que estiver vinculado o servidor candidato, acatando os elementos motivadores do pedido, a anuência prevista no inciso II deste artigo e com indicação precisa de onde, como e com que resultados pretende-se aplicar a nova qualificação.

IV - Termo de Compromisso, conforme modelo anexo (Anexo I), devidamente preenchido e firmado pelos servidores nele indicados.

106. Ademais, as ações de capacitação devem ter por finalidade precípua o atendimento das necessidades institucionais do órgão, guardando estrita compatibilidade com o cargo efetivo de cada um dos candidatos (art. 1º), o que não ficou evidenciado em algumas situações.

107. De todos os processos analisados na instrução preliminar, a autorização expressa do Secretário Executivo só foi identificada em dois deles e, nesses dois casos, não houve a justificativa da autoridade máxima da unidade de lotação (peça 3, p. 80).

108. Além disso, verificou-se, na maioria dos casos, que "o pedido foi encaminhado pela chefia imediata, sem indicar a classificação funcional do servidor e sem comprovar a compatibilidade entre o cargo efetivo por ele ocupado, sua formação acadêmica e o conteúdo pedagógico da ação pretendida"

ou ainda que "as chefias limitaram-se a emitir o 'de acordo' ou apresentar o pedido, deixando de se pronunciar sobre a oportunidade e conveniência da ação de capacitação" (peça 3, p. 80)

109. Em face disso, promoveram-se as audiências do Coordenador-Geral de Recursos Humanos e do Secretário Executivo do Ministério dos Transportes (peça 3, p. 95), comentadas a seguir.

III.1 - Razões de justificativa - Robson de Souza Andrade, coordenador-geral de recursos humanos do MT em 2009 (peças 30 a 34 e 42 a 47)

110. De acordo com o responsável, todas as 84 ações de capacitação, realizadas em 2009, teriam observado os requisitos e critérios de seleção definidos na Portaria 271/2005, inclusive a autorização expressa do Secretário-Executivo nas situações previstas no normativo, o que poderia ser comprovado nos autos dos respectivos processos (peça 30, p. 78).

111. Alega que, por vezes, ocorre de a chefia imediata deixar de indicar a classificação funcional do servidor e de se manifestar detalhadamente sobre a compatibilidade entre o cargo ocupado, sua formação acadêmica e o conteúdo pedagógico da ação pretendida, de modo que a CGRH/MT teria que complementar essas informações para não inviabilizar o treinamento ou solicitar manifestação complementar da unidade demandante (peça 30, p. 78).

112. Segundo o responsável, os servidores sem vínculo que foram capacitados em 2009 (25% do total) estariam investidos em cargos de direção e assessoramento superior (DAS), o que justificaria, por si só, a necessidade de qualificação e aperfeiçoamento contínuo. Acrescenta que a participação de tais servidores em ações de capacitação encontra respaldo na Portaria e reforça que nas situações de excepcionalidade (média ou longa duração, médio ou alto custo) teria havido a autorização expressa do Secretário-Executivo nos respectivos processos (peça 30, p. 78).

113. Por fim, traz justificativas para alguns casos particulares tratados na primeira instrução das contas (peça 3, 94), a respeito de servidores que fizeram cursos aparentemente incompatíveis com suas atividades no Ministério (peça 30, p. 79-80).

Análise

114. De fato, observa-se que na documentação encaminhada pela CGRH/MT em resposta à diligência (peças 21 a 25) não consta a assinatura do Secretário-Executivo nos casos previstos no art. 4º, parágrafo único, da Portaria 271/2005, à exceção de duas ocasiões (peça 22, p. 67 e peça 23, p. 148).

115. Contudo, há que se considerar que a CGRH/MT não havia encaminhado a íntegra dos processos de capacitação quando da diligência, mas somente a parte que trata dos itens I a IV do art. 4º da Portaria 271/2005 de cada um dos processos de solicitação (peça 21, p. 33).

116. Em suas razões de justificativa, o responsável complementa as informações e anexa aos autos 21 processos completos para ações de capacitação de médio e alto custo (peças 32, 33, 34 e 35), dos quais nove continham algum servidor que não fosse do quadro permanente (ações 6, 16, 28, 32, 33, 34, 43, 44 e 76 - conforme numeração atribuída na planilha que consta da peça 21, p. 14-32).

117. Em todas essas nove ações que contaram com servidores que não pertenciam ao quadro permanente verificou-se a autorização expressa do Secretário-Executivo: ação 6 (peça 32, p. 192), ação 16 (peça 34, p. 132), ação 28 (peça 32, p. 34), ação 32 (peça 34, p. 15), ação 33 (peça 32, p. 148), ação 34 (peça 33, p. 132), ação 43 (peça 32, p. 301), ação 44 (peça 32, p. 115) e ação 76 (peça 33, p. 100).

118. Quanto aos demais requisitos do art. 4º da Portaria 271/2005, quais sejam, pedido do servidor, anuência da chefia imediata, aprovação da chefia da unidade e termo de compromisso firmado, nota-se que nem sempre o normativo é seguido à risca, possivelmente em função de uma falta de padronização para a formação de tais processos.

119. Há desde pedidos de servidores com maior nível de detalhamento (peça 32, p. 179) a situações em que o pedido inicial não indica a formação acadêmica do candidato (peça 32, p. 4) ou sua classificação funcional (peça 32, p. 100), geralmente sem maiores informações sobre a compatibilidade do treinamento com a formação e posição ocupada pelo candidato.

120. Em outros tantos casos, o pedido inicial, além de não trazer todos os elementos requeridos no inciso I do art. 4º do normativo, sequer parte do servidor, mas de uma instância de chefia, especialmente quando ocorre a divulgação dos cursos junto às unidades (peça 34, p. 4, 37, 67, 75, 77, 82, 107, 108, 126, 171, 215, 247, 250).

121. Em muitos casos, esses pedidos iniciais procedentes das chefias também não observam a necessidade de pronunciamento acerca da oportunidade e conveniência da pretensão para o desenvolvimento do serviço, conforme inciso II do art. 4º da Portaria 271/2005 (peça 34, p. 37, 67, 75, 77, 82, 107, 108, 126, 247).

122. A manifestação da chefia da unidade, por sua vez, quando não se constitui na solicitação inicial com indicação do nome do servidor, se limita ao "de acordo" ou simples encaminhamento dos autos, sem que haja a indicação precisa de onde, como e com que resultados se pretende aplicar a nova qualificação (peça 34, p. 5, 38, 173, 216, 248).

123. Esses elementos comprovam a ocorrência das falhas que ensejaram a audiência do responsável. Todavia, ao se analisar a íntegra dos processos, verifica-se que, em grande parte, os requisitos do normativo estão dispersos ao longo dos processos.

124. Assim, por exemplo, a despeito de eventual ausência de indicação da classificação funcional e cargo ocupado no pedido inicial, os processos contam com uma ficha obtida do Sistema de Gestão Funcional (SIGEF) do Ministério dos Transportes com tais informações (peça 34, p. 8, 42, 68, 79, 80, 84, 116, 117, 121, 122, 123, 175, 176, 177, 188, 220, 221, 251, 252).

125. O mesmo ocorre com o conteúdo pedagógico da ação pretendida, que normalmente não consta do pedido inicial e anuências posteriores, mas que pode ser encontrado ao longo dos processos (peça 34, p. 6, 39, 69, 112, 172, 218-219, 249).

126. Em função da insuficiência das informações no pedido inicial e anuências posteriores, a CGRH, em seus despachos, acaba por consolidar boa parte das informações necessárias acerca do candidato, cargo, classificação funcional e propósito do curso (peça 34, p. 13, 20-21, 49-50, 91-92, 124-125, 129-130, 144-145, 153-154, 196-197, 229-230, 264-265).

127. Em suma, os processos de capacitação no âmbito do Ministério dos Transportes precisam passar por um processo de melhoria e padronização que permita o pleno cumprimento da Portaria SE/MT 271/2005, recomendação que não havia sido feita pelo controle interno em seu relatório (peça 2, p. 210).

128. Basta que seja disponibilizado aos servidores e respectivas chefias um modelo de solicitação e anuência nos moldes propostos pelo normativo, com campos obrigatórios a serem preenchidos, para que a questão seja plenamente resolvida.

129. Finalmente, o caso particular tratado na audiência do responsável (peça 3, p. 95) refere-se à realização de dois treinamentos, no valor total de R$ 4.200,00, pelo Sr. João Carlos Recalde da Fonseca: Estética Avançada Hands-on (restauração de dentes anteriores) e Cirurgia Oral Menor, sem compatibilidade formal com o cargo em comissão de chefe de serviço, exercido pelo servidor na Divisão de Relações Públicas do Gabinete do Ministro.

130. Nos processos de ambas as ações de capacitação, o servidor assina o pedido inicial como cirurgião dentista e o remete a sua chefia imediata, o chefe do Serviço de Assistência Médico-Social do Ministério dos Transportes (peça 32, p. 100 e 134), que a confirma ao anuir ao pedido (peça 32, p. 101 e 137).

131. Em sua manifestação, o responsável confirma que o servidor, apesar de investido em cargo em comissão de Chefe de Serviço da Divisão de Relações Públicas do Gabinete do Ministro (DAS – 101.1), exercia suas atividades no Serviço de Assistência Médico-Social da CGRH/MT, prestando atendimento odontológico aos servidores do Órgão.

132. Tal atividade, contudo, não é passível de ser exercida sob a forma de cargo em comissão, conforme art. 37, inciso V, da Constituição Federal, que prevê que tais cargos sejam destinados apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, o que não ocorre no caso concreto.

133. Ao tomar conhecimento do fato e anuir à sua ocorrência, permitindo, inclusive, a realização de cursos relacionados ao exercício da odontologia pelo profissional (peça 32, p. 113 e 146), o responsável além de infringir o art. 1º da Portaria MT/SE 271/2005, contribuiu para perpetrar uma situação de ausência de concurso público para o preenchimento de cargo na Administração (art. 37, inciso II, da CF) e de cometimento, ao servidor, de atribuições estranhas ao cargo que ocupa (art. 117, inciso XVII, da Lei 8.112/90).

134. Desse modo, sem prejuízo da regularização da situação do servidor (desligamento ou restituição à área de lotação original) e recuperação dos valores indevidamente gastos com o treinamento, propõe-se, quanto a esse item da audiência, a rejeição das razões de justificativa apresentadas.

135. Outro ponto, que não foi objeto de audiência e que merece reparos se refere à comprovação da participação dos servidores nas ações de capacitação. Verifica-se que por ocasião da diligência proposta à CGRH/MT (peça 3, p. 37-41), em que se solicitaram cópias dos certificados de conclusão/participação nos eventos, a Coordenação teve que buscar tais comprovantes junto às unidades do Ministério, servidores treinados e empresas que ministraram os cursos (peça 24, p. 4, 8, 15-51), o que denota não haver um controle efetivo da comprovação de conclusão dos treinamentos.

136. Portanto, é necessário dar ciência ao Ministério dos Transportes das falhas verificadas nos processos relativos a ações de capacitação e treinamento realizadas no exercício de 2009.

III.2 - Razões de justificativa - Paulo Sérgio Oliveira Passos, secretário-executivo do MT em 2009 (peça 52)

137. Em sua manifestação, o responsável alega apenas que o Ofício 1.115/2012 - CGRH/SAAD/SE/MT conclui que todos os processos foram instruídos respeitando as normas legais, inclusa a Portaria MT/SE-271/2005 (peça 52, p. 3), anexando-o à sua manifestação (peça 52, p. 5-14). Tal ofício é o mesmo apresentado pelo Coordenador-Geral de Recursos Humanos do MT (peça 30, p. 72-81).

Análise

138. Como o responsável não apresentou elementos distintos daqueles que foram analisados na audiência anterior, valem os mesmos comentários feitos no item precedente. É necessário dar ciência ao Ministério dos Transportes das falhas encontradas nas ações de capacitação e treinamento, para que sejam promovidas melhorias e maior padronização nos respectivos processos, de acordo com o que estabelece a Portaria SE 271, de 2005.

139. No que concerne ao Sr. João Carlos Recalde da Fonseca, o responsável, ao autorizar a participação do servidor em cursos de odontologia (peça 32, p. 115 e 148), também infringe o art. 1º da Portaria MT/SE 271/2005 e contribuiu para perpetrar situação de ausência de concurso público para o preenchimento de cargo na Administração (art. 37, inciso II, da CF) e de cometimento, ao servidor, de atribuições estranhas ao cargo que ocupa (art. 117, inciso XVII, da Lei 8.112/90).

140. Assim, propõe-se que sejam rejeitadas as razões de justificativa do responsável quanto a esta situação em particular, que afronta o art. 1º da Portaria MT/SE 271/2005, assim como o art. 37, inciso II, da CF e o art. 117, inciso XVII, da Lei 8.112/90.

Avaliação acerca do julgamento das contas

141. Conforme anteriormente visto, não há que se falar em julgamento das contas do Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério dos Transportes.

142. Quanto ao Secretário-Executivo, a irregularidade tratada neste tópico, a despeito de sua baixa materialidade é motivo de ressalva em suas contas, por ofensa a moralidade administrativa, uma vez que autorizou curso especialização odontológica a servidor que sequer poderia ocupar a posição funcional em que se encontrava.

IV - Prestação de contas - Medida Provisória (MP) 82/2002

143. Em dezembro de 2002, foi editada a MP 82, que dispunha sobre a transferência de domínio de trechos de rodovias da União para estados da federação atrelada ao repasse de recursos oriundos da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), no valor de R$ 130.000,00 por quilômetro de rodovia transferido (art. 2º, § 2º).

144. O projeto de lei de conversão da medida provisória, o PLV 3/2003, ao alterar alguns dispositivos do texto original, foi integralmente vetado pela Presidência da República, conforme Mensagem 198, de 19/5/2003.

145. No período entre a edição da MP e o veto integral ao PLV, quinze estados da federação celebraram termos de transferência com a União, recebendo os recursos correspondentes, na proporção da extensão de malha assumida.

146. Entendendo que os repasses federais efetuados enquanto em vigor a medida provisória ensejariam, da parte dos estados favorecidos, a obrigatoriedade de comprovar junto ao concedente sua correta aplicação, o TCU determinou ao Ministério dos Transportes, em 5/9/2006, que adotasse providências para obter as respectivas prestações de contas (Ac. 1.614/2006-P). Mais tarde, em 8/4/2009, também determinou ao MT que informasse, em seu processo anual de contas, o resultado da análise empreendida na documentação remetida pelos estados beneficiados com os recursos (Ac. 667/2009-P).

147. Como as prestações de contas não foram apresentadas pelos estados e não se instaurou tomada de contas especial em face da omissão (art. 8º, c/c o art. 5º, inciso VII, ambos da Lei 8.443/1992), com o consequente descumprimento do Acórdão 667/2009-P, foram realizadas as audiências do Ministro dos Transportes (peça 3, p. 115) e de seu Secretário Executivo à época (peça 3, p. 117-118).

IV.1 - Razões de justificativa - Alfredo Pereira do Nascimento, ministro dos transportes em 2009 (peça 54)

148. O responsável alega que, em face dos problemas gerados com o veto ao projeto de lei de conversão da MP 82/2002, formulou consulta ao TCU, em agosto de 2005, acerca do correto entendimento das relações jurídicas constituídas durante a vigência da medida, cuja resposta só teria ocorrido em novembro de 2010, com a expedição do Acórdão 2936/2010-P (peça 54, p. 2).

149. Nesse período, para atender os termos do Acórdão 1.614/2006-P, teria editado a Portaria 142, de 10/7/2007, que criou grupo de trabalho (GT) com o objetivo de definir como seria cobrada a prestação de contas dos estados beneficiados pela MP, uma vez que diante da inexistência de plano de trabalho não seriam aplicáveis as normas vigentes sobre convênios (peça 54, p. 3).

150. Após a definição, pelo grupo de trabalho, dos procedimentos a serem adotados na prestação de contas, o responsável teria instado os estados a apresentarem as respectivas prestações de contas e criado, pela Portaria 179, de 22/7/2008, novo grupo de trabalho para examinar e avaliar as prestações de contas que fossem apresentadas (peça 54, p. 4).

151. Aduz ter enviado ao TCU, em 12/3/2009, o aviso 20/2009/GM/MT em que informa sobre o cumprimento do item 9.3 do Ac. 1.614/2006-P e solicita que sejam apreciadas as conclusões relativas à aplicação dos recursos repassados pela MP 82, assim como o pronunciamento acerca das medidas a serem adotadas no âmbito do MT, sem que obtivesse resposta (peça 54, p. 4).

152. Esclarece que no intuito de evitar problema maior com os estados e valendo-se de trecho do voto condutor do Ac. 2.936/2010-P, que sugere que a solução definitiva do impasse deva se situar na esfera político-administrativa ou legislativa, teria encaminhado, em 30/12/2009, exposição de motivos interministerial propondo o encaminhamento de projeto de lei para solucionar a questão; proposta que foi reiterada posteriormente em duas ocasiões - abril/2010 e abril/2011 (peça 54, p. 4).

153. Em 2010, teria sido determinada à SPO/MT a abertura de tomada de contas especial; contudo, a aludida subsecretaria entendeu que a deflagração do ato era de competência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), de modo que, em 18/11/2010, o Secretário Executivo teria encaminhado os autos àquela autarquia para a adoção da medida (peça 54, p. 5).

Análise

154. Primeiramente, é importante esclarecer que a obrigatoriedade de prestação de contas por parte dos estados que receberam recursos decorrentes da MP 82/2002 já havia sido reconhecida pelo Acórdão 1.614/2006-P, de 5/9/2006, entendimento reiterado no voto condutor do Acórdão 667/2009-P:

7. No que tange à obrigatoriedade de os estados prestarem contas dos recursos recebidos, não vislumbro fundamentos para modificar o entendimento que propus no Voto condutor do Acórdão 1.614/2006-Plenário, sufragado pelo Plenário desta Corte.

155. A consulta formulada pelo responsável ao TCU (TC 015.422/2005-7) não versava propriamente sobre a obrigatoriedade de prestação de contas por parte dos estados, de modo que a resposta, em 2010 (Ac. 2936/2010-P), não o obstava de dar seguimento às providências necessárias para atender o Acórdão 1.614/2006-P, como se observa das razões de justificativa apresentadas.

156. Tais providências já foram, inclusive, consideradas no voto condutor do Acórdão 667/2009-P, para que se considerasse cumprido o item 9.3 do Acórdão 1.614/2006-P:

3. Em 10/7/2007 foi constituído Grupo de Trabalho (GT) para elaborar proposta de norma acerca dos procedimentos de prestação de contas, sendo que, em 6/9/2007, o trabalho foi concluído, tendo sido encaminhada, aos Governadores dos quinze Estados beneficiários dos recursos repassados (AM, BA, ES, GO, MA, MS, MG, PB, PR, PE, PI, RS, RO, RR e TO), correspondência solicitando o envio da prestação de contas, no prazo de 60 (sessenta) dias. Foi informado, ainda, que a análise das referidas prestações de contas está sendo efetuada pela Consultoria Jurídica daquele Ministério.

4. Tais informações permitem concluir pelo cumprimento do item 9.3 do Acórdão nº 1.614/2006 - Plenário, fato que, per se, impõe o arquivamento do processo, pelo cumprimento do objeto para o qual fora constituído (art. 169, inciso IV, do Regimento Interno do TCU).

157. Do relatório que embasou o Acórdão 667/2009-P também consta a informação de que em 3/10/2007 foi encaminhada correspondência aos governadores dos quinze estados beneficiados solicitando, no prazo de sessenta dias, que apresentassem a prestação de contas dos recursos recebidos. Consta igualmente o registro de que a análise das referidas prestações de contas já estaria sendo feita pelo Ministério.

158. Em suma, à época da prolação do Acórdão 667/2009-P, já eram conhecidas todas as medidas adotadas pelo responsável, à exceção das duas últimas, quais sejam, a tentativa de uma solução pela via legislativa a partir de 30/12/2009 e, finalmente, a determinação para abertura de tomada de contas especial ao final de 2010.

159. Ora, se os estados foram instados a prestar contas ao final de 2007, é de se supor que fosse de conhecimento do responsável, no exercício de 2008, ao menos preliminarmente, a omissão ou a insuficiência da prestação de contas por parte dos entes federados beneficiados, especialmente após a conclusão dos trabalhos do GT instituído pela Portaria 179/2008, que concluiu, em 23/9/2008, depois de analisar a documentação enviada pelos estados, pela necessidade de instauração de tomada de contas especial (peça 18, p. 25).

160. Como o Aviso 20/2009/GM/MT (peça 18, p. 26) foi protocolado após a instrução dos autos do TC 021.311/2005-3, e o parecer da consultoria jurídica do MT que o acompanhava instava uma nova rodada de consulta aos estados (peça 18, p. 29), o Ministro-Relator do Ac. 667/2009-P entendeu prudente aguardar o resultado final dessa análise na prestação de contas do MT, a despeito dos fortes indícios que já pairavam à época de não aplicação dos recursos estabelecidos na MP 82/2002 nas rodovias federais:

15. Deixo de acolher, ainda, a proposta de determinação de instauração de tomada de contas especial em face da suposta não-aplicação, pelo Estado da Bahia, dos recursos transferidos àquela unidade da federação no âmbito da MP nº 82/2002, por entender mais prudente que a análise do fato deva ocorrer na apreciação da prestação de contas do Ministério dos Transportes, oportunidade em que o TCU poderá deliberar com propriedade sobre o caso.

161. Tal cautela por parte do Tribunal não afasta o entendimento, consubstanciado em dois acórdãos, no sentido da necessidade de prestação de contas por parte dos estados e, como consequência lógica, acerca da necessidade de instauração de tomada de contas especial, quando definitivamente confirmada a omissão no dever de prestar contas.

162. Não por outra razão, em maio de 2009, a CGU solicitou a imediata instauração dos respectivos processos de tomadas de contas especiais (peça 55, p. 50); porém, em dezembro de 2009, o Ministério ainda entendia "prematuras quaisquer iniciativas com vistas à instauração de Tomada de Contas Especial relativa à matéria" (peça 2, p. 38-39).

163. De todo o exposto, conclui-se, inicialmente, que o responsável tinha pleno conhecimento da necessidade de prestação de contas por parte dos estados beneficiados com os recursos da MP 82/2002 e da negativa ou insuficiência das informações prestadas pelas unidades federativas nesse sentido;

portanto, estava ciente do descumprimento do Acórdão 667/2009-P e, ainda assim, entendia, ao final do exercício de 2009, prematura qualquer ação no sentido da instauração de tomada de contas especial.

164. Possivelmente, em função do desgaste que a medida traria junto aos estados, haja vista se tratar de recursos da ordem de R$ 2 bilhões, o responsável tentou enveredar por medida política, iniciando gestão, em 30/12/2009, para a edição de nova lei a disciplinar a questão.

165. Alega que sua atuação nesse sentido teria sido inspirada pelo próprio TCU, mediante Acórdão 2.936/2010-P, o que certamente não poderia ter ocorrido, haja vista ter sido prolatado em novembro de 2010, quase um ano depois de encaminhado o projeto de lei; ademais, nessa época, "o ora expoente já não estava mais como Ministro" (peça 54, p. 3).

166. O projeto de lei busca considerar os valores repassados pela União, por ocasião da MP 82/2002, como indenização aos estados pela assunção definitiva da respectiva malha rodoviária federal transferida (peça 54, p. 17), o que o responsável presume suprir a necessidade de prestação de contas apontada pelo Tribunal.

167. A iniciativa do responsável à época era de eficácia totalmente incerta, uma vez que a aprovação de uma lei depende de uma conjunção de fatores que fugia a seu controle, o que se comprovou posteriormente, uma vez que em seu arrazoado, em abril de 2012, não há qualquer menção à aprovação do projeto. Isso para não mencionar o novo imbróglio jurídico que se criaria e que, possivelmente, não isentaria as unidades federativas da prestação de contas, ainda que por determinado período.

168. Outra informação a ser levada em consideração é que sucessivas leis vêm sendo editadas, desde 2006, de forma a autorizar o Dnit a aplicar recursos federais em obras nas rodovias federais transferidas aos estados pela MP 82/2002 (Lei 11.314, de 3/7/2006; Lei 11.452, de 27/2/2007; Lei 11.960, de 29/6/2009 e Lei 12.409, de 25/5/2011), o que leva a crer que os recursos repassados não tenham, de fato, sido utilizados pelos estados nas rodovias recebidas.

169. Portanto, verificou-se que o responsável descumpriu o item 9.3 do Acórdão 667/2009-P e se omitiu em tomar qualquer providência com vistas à instauração de tomada de contas especial para a apuração dos fatos, deliberadamente optando por uma temerária gestão legislativa para a questão, razão pela qual se propõe que sejam rejeitadas as razões de justificativa apresentadas.

IV.2 - Razões de justificativa - Paulo Sérgio Passos, secretário-executivo do MT em 2009 (peça 52)

170. Após breve histórico acerca da MP 82/2002, o responsável informa que o GT (Portaria 179/2008) foi instituído após frustradas tentativas do MT em obter alguma evidência sobre a aplicação dos recursos transferidos aos estados que pudesse suscitar a recomendação de sua quitação, destacando que não foi objeto de análise desse grupo de trabalho a polêmica suscitada pelas Procuradorias dos estados no sentido de não terem sido aperfeiçoados os atos de transferências (peça 52, p. 2).

171. Informa, ainda, que teria sido submetida consulta ao TCU, em 12/3/2009, por meio do Aviso 20/2009/GM/MT, sobre as medidas a serem adotadas face à recomendação do relatório do grupo de trabalho e a polêmica jurídica instalada; segundo o responsável, a Corte de Contas teria se pronunciado, em 3/11/2010, apenas a respeito das relações jurídicas criadas durante a vigência da MP 82/2002 (Acórdão 2936/2010-P), sem que houvesse qualquer manifestação acerca da consulta contida no Aviso (peça 52, p. 2).

172. Destaca, a exemplo a exemplo do então titular da pasta, passagem do Acórdão 2936/2010-P que se refere à solução dos impasses no campo político-administrativo ou legislativo para justificar o encaminhamento à Casa Civil da exposição de motivos interministerial propondo a edição de ato normativo com objetivo de resolver a questão, de modo a evitar potencial conflito federativo que a abertura de TCE contra quinze unidades da federação poderia gerar (peça 52, p. 3).

173. Alega que, apesar de toda a celeuma que envolve a discussão sobre a efetividade da transferência, o MT teria buscado cumprir a determinação do TCU, tendo instado, em 16/4/2010, a abertura de TCE por parte da SPO/MT (peça 52, p. 3 e peça 55, p. 76).

174. De acordo com o responsável, a SPO/MT teria se manifestado, em 4/6/2010 (peça 55, p. 77-79), no sentido de ser o Dnit a entidade competente para tal medida, o que motivou o Secretário-

Executivo à época a expedir ofício, em 18/11/2010 (peça 55, p. 154-155), determinando àquela autarquia a instauração dos processos de tomada de contas especial (peça 52, p. 3).

175. Em 14/2/2012, o Dnit teria se manifestado no sentido de que a responsabilidade pela instauração dos processos seria do Ministério dos Transportes (peça 55, p. 274-277), acenando para que fosse construída uma solução político-administrativa para o problema, na mesma linha que, segundo ele, havia sido sugerida pelo TCU (peça 52, p. 3).

176. Por fim, afirma que o assunto não é de solução trivial e que o MT está buscando resolver a questão da maneira que melhor atenda ao interesse público, considerando, também, alternativas, como a busca de solução consensual entre União e Estados, mediada pela Presidência da República, mediante edição de ato normativo que discipline a matéria ou, alternativamente, a intervenção do judiciário com o objetivo de fixar definitivamente a responsabilidade sobre a titularidade das rodovias federais e a correta aplicação dos recursos transferidos.

Análise

177. As razões de justificativa do responsável confirmam a análise feita na audiência precedente de que não ocorreu o cumprimento da determinação contida no item 9.3 do Acórdão 667/2009-P e que não houve qualquer providência para a instauração de TCEs, no exercício de 2009, em função da aposta em uma temerária solução legislativa que evitasse um potencial conflito federativo que eventualmente decorreria da medida.

178. Observa-se que mesmo as indicadas ações posteriores no sentido de se instaurar as TCEs foram absolutamente inócuas, de cunho formal, limitando-se, de junho de 2010 a fevereiro de 2012, a versar sobre a quem competiria instaurar tais processos, o que comprova que não há qualquer intenção objetiva do MT em dar cumprimento à determinação do TCU.

179. Aliás, essa controvérsia quanto a competências já havia sido suscitada anteriormente, com os mesmos efeitos protelatórios, como se observa do relatório do Acórdão 667/2009-P:

8. Conquanto a decisão em comento tenha sido comunicada em 14/9/2006 e o prazo para prestar informação fosse de 120 (cento e vinte) dias, a primeira manifestação do Ministério dos Transportes só ocorreu em 23/7/2007 (fl. 16 do Anexo 1). No documento, há notícia de que, inicialmente, houve conflito entre o DNIT e o Ministério dos Transportes quanto à competência para demandar as prestações de contas, concluindo-se ser este último o representante da União na delegação das rodovias federais.

180. O Aviso 20/2009/GM/MT não socorre o responsável. Primeiro, por não se tratar propriamente de consulta, mas de informação acerca de medidas adotadas pelo MT para o cumprimento do Acórdão 1.614/2006-P; segundo, por já ter sido considerado no Acórdão 667/2009-P, que reforçou a necessidade de prestação de contas, o que tacitamente responde ao questionamento formulado no aviso, razão pela qual somente se determinou sua juntada ao TC-015.422/2005-7:

12. Por fim, informo que, em 12/3/2009, o Ministério dos Transportes encaminhou documentação apresentando a este Tribunal as conclusões levadas a efeito pela Consultoria Jurídica daquele órgão sobre os efeitos da Medida Provisória nº 82/2002, em face da sua não conversão em Lei. Com efeito, é pertinente juntar cópias destes autos ao TC-015.422/2005-7, para subsídio à análise a ser levada a efeito naquele processo.

181. Além disso, a Advocacia-Geral da União - AGU (peça 55, p. 53-56), provocada pelo Assessor Especial de Controle Interno do MT (peça 55, p. 44-45), se manifestou, em 7/10/2009, claramente acerca da possibilidade de responsabilização do Secretário-Executivo caso o gestor não adotasse as providências cabíveis para a instauração imediata das TCEs, obrigação da qual não poderia se eximir a pretexto de aguardar manifestação por parte do Tribunal de Contas da União (peça 55, p. 53-56).

182. Portanto, era de pleno conhecimento do responsável que deveria instaurar imediatamente as TCEs e que, caso não o fizesse, poderia ser responsabilizado pela sua omissão, não podendo se esquivar de tal obrigação a pretexto de aguardar nova manifestação do TCU que, ademais, já se havia pronunciado definitivamente acerca da necessidade de prestação de contas dos recursos oriundos da MP 82/2002.

183. Finalmente, a alegação de que a gestão legislativa do MT decorreria do Acórdão 2936/2010-P não se justifica, por ter se iniciado antes da prolação do acórdão. Ademais, há que se considerar que a assertiva consta do Voto do Ministro-Relator, no contexto da análise de possível inconstitucionalidade da MP 82/2002, o que não suprime a necessidade de prestação de contas.

184. Do exposto, propõe-se que as razões de justificativa do responsável sejam rejeitadas, uma vez que descumpriu o item 9.3 do Acórdão 667/2009-P e se omitiu em tomar qualquer providência com vistas à instauração de tomada de contas especial para a apuração dos fatos, deliberadamente optando por uma temerária gestão legislativa para a questão.

Avaliação acerca do julgamento das contas

185. Conforme visto, a partir da MP 82/2002, um total de quase R$ 2 bilhões em recursos federais foi repassado aos estados que celebraram os termos de transferência das rodovias com a União, para que assumissem, a partir de então, a manutenção dos trechos rodoviários estadualizados.

186. Apesar dos volumosos recursos destinados às unidades federativas, a União, por intermédio do Dnit, continuou arcando com a manutenção dessas rodovias, o que resta evidenciado pelas sucessivas reedições das leis que autorizam tais dispêndios.

187. Em resumo, no que tange à gestão dos recursos federais, tem-se a pior situação possível, em que os recursos foram transferidos aos estados e os encargos mantidos pelo governo federal, situação que possibilitou às unidades federativas empregarem os valores recebidos em finalidades diversas daquelas que pautaram inicialmente a destinação dos recursos.

188. Há que se considerar, também, que o montante foi acordado para que os estados mantivessem, desde 2002, tais segmentos de rodovias. Assim, se a União continuou a injetar recursos por mais dez anos, houve um desvirtuamento do acordo inicialmente pactuado, em prejuízo do governo federal.

189. Os responsáveis, ao se recusarem, na prática, a instaurar as respectivas TCEs e, continuamente, destinarem recursos a rodovias administradas pelos estados, atuam no sentido de perpetrar a irregularidade, o que conduz à conclusão pela irregularidade das contas, de acordo com o art. 16, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei 8.443/1992. Afora isso, ante o expressamente estabelecido no art. 8º da mesma Lei, os dirigentes do Ministério dos Transportes omissos no cumprimento de seu dever deverão responder solidariamente pela reparação do dano ao erário.

190. Ainda que os estados venham, no futuro, a empregar os recursos recebidos nas rodovias federais que receberam, ainda assim, haverá um passivo de recursos empregados pelo governo federal ao longo de dez anos a ser recuperado, uma vez que durante todo esse tempo empregava recursos em trechos que deveriam estar sendo administrados pelos estados.

191. Se a necessidade de prestação de contas já se encontrava sacramentada pelos Acórdãos 1614/2006-P e 667/2009-P, ela se tornou ainda mais premente após a edição do Acórdão 2936/2010-P, que considerou a possibilidade jurídica de reversão da transferência das rodovias:

46. Analisando o PLV 3/2003, naquilo que passou incólume pelo veto presidencial, verifico que o projeto também repete a MP 82/2002 quanto ao caráter irretratável e irrevogável da transferência, embora se deva notar que o art. 3º da medida provisória que continha a expressão "os Estados e o Distrito Federal receberão, em caráter irretratável e irrevogável", foi suprimido da redação do projeto de conversão. Esse detalhe seria revelador da intenção legislativa de atenuar a efetividade da irrevogabilidade e irretratabilidade da transferência, posicionando esses impeditivos apenas na atuação da União transferidora dos bens, que ficaria proibida de rever os termos de transferência.

47. Porém, mesmo que se admita que todos os entes federais envolvidos na transferência estão igualmente jungidos ao compromisso de definitividade, há que se levar em conta que as cláusulas de irrevogabilidade e irretratabilidade, próprios da vida privada, têm escassa aplicação e utilidade no âmbito administrativo, em que a regra é a mutabilidade das disposições puramente organizativas, intermediárias em relação ao fim último da atividade administrativa, que é o bem de toda a coletividade.

192. Isso porque a eventual devolução de trechos rodoviários deverá ser acompanhada pela devolução de recursos que não foram investidos nas rodovias, a serem detalhados em prestação de contas. Tal possibilidade de devolução, ao que consta dos autos (peça 55, p. 154-155), deverá ser comunicada aos responsáveis quando da notificação para a prestação de contas.

193. Ante o exposto, conclui-se pela irregularidade das contas do secretário-executivo.

V - Das demais constatações

194. Feita a análise dos indícios de irregularidade que ensejaram a realização de audiência dos responsáveis, convém, ainda, resgatar algumas situações de menor gravidade, identificadas nas análises

precedentes que motivaram proposta de encaminhamento no sentido de cientificar o Ministério dos Transportes dessas ocorrências.

V.1 - Irregularidades no registro de empregados terceirizados no CNIS

195. Em seu relatório, a CGU apontou irregularidades no registro de dados do CNIS de empregados terceirizados vinculados a nove contratos celebrados pelo MT, assim como atrasos por parte de algumas empresas contratadas no recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e da contribuição para a Previdência Social (peça 2, p. 165-177). Ocorrência semelhante foi detectada no âmbito do Contrato 31/2009, celebrado com a empresa Visual Locação, Serviço, Construção Civil e Mineração Ltda. (peça 4, p. 3-6).

196. A instrução que tratou da matéria (peça 3, p. 72-74), após a realização de diligência (peça 3, p. 34-35), confirmou que os recolhimentos do FGTS e da contribuição previdenciária, relativos ao Contrato 31/2009, decorrente do Pregão Eletrônico 12/2009, para os meses 12/2009 e 8/2010 foram efetuados com mais de um mês de atraso, de modo que o pagamento à contratada foi efetuado sem a devida comprovação da regularidade desses encargos (peça 3, p. 78).

197. Além disso, verificou-se que, na análise da habilitação da contratada pelo Pregão 12/2009, não se teve o cuidado de documentar a situação da empresa quanto a sua regularidade fiscal e trabalhista, limitando-se à emissão de parecer da CGRH/MT informando não haver ressalva a fazer quanto à proposta da empresa (peça 6, p. 27).

198. Essas constatações motivaram proposta de encaminhamento, a ser incorporada ao encaminhamento de mérito destas contas, no sentido de dar ciência a respeito à Secretaria-Executiva do Ministério dos Transportes (peça 3, p. 93).

V.2 - Desconto de agência

199. O Contrato 14/2009 prevê, em seu subitem 9.2, que, quando do pagamento de cada uma das faturas de veiculação, seja repassado ao contratante, sob a forma de desconto, 1/4 (um quarto) do valor correspondente ao desconto de agência a que a contratada faz jus, nos termos do art. 11 da Lei 4.680, de 1965 (peça 11, p. 69).

200. Somente após a realização de inspeção é que se conseguiu constatar que tal desconto estava sendo, de fato, concedido, o que motivou a proposta de encaminhamento a seguir (peça 3, p. 87):

7.21. No que tange aos referidos pagamentos, verificamos que o repasse ao Ministério dos Transportes do valor correspondente a 25% do desconto de agência, de que trata a cláusula nona do contrato (subitem 9.2), é concedida de maneira informal. Embora não se tenha identificado a ocorrência de dano ao erário, em atenção ao princípio da transparência na aplicação dos recursos públicos, cabe, na proposta de mérito, dar ciência da irregularidade ao órgão, a fim de que tal repasse seja lançado na nota fiscal da Contratada, sob a forma de desconto.

VI - Conclusão

201. Efetuado o exame preliminar dos autos, quatro questões motivaram a realização de audiências dos responsáveis (peça 3, p. 83-101): falhas na execução de contrato de publicidade e propaganda (Contrato 14/2009); valores pagos indevidamente a beneficiários falecidos e não revertidos ao erário; ações de treinamento e capacitação indevidamente instruídas e ausência de prestação de contas de recursos oriundos da MP 82/2002.

202. No que tange ao Contrato 14/2009, a irregularidade de maior gravidade refere-se à execução de despesas sem a prévia verificação de preços, o que motivou proposta de rejeição das razões de justificativa da responsável (chefe da ASCOM/MT).

203. Os valores indevidamente pagos a beneficiários falecidos ensejaram proposta de rejeição das razões de justificativa do responsável pela área (chefe da CGRH/MT) e de julgamento pela regularidade com ressalvas das contas do chefe da SAAD/MT e do Secretário-Executivo do MT.

204. Com relação às ações de capacitação e treinamento, propõe-se que sejam rejeitadas as razões de justificativa dos responsáveis (chefe da CGRH/MT e secretário-executivo) no que tange à autorização para participação em cursos odontológicos do Sr. João Carlos Recalde da Fonseca, uma vez que exercia,

irregularmente, atividades no Serviço de Assistência Médico-Social do MT e as ações de capacitação não guardavam qualquer correlação com o cargo em comissão para o qual foi originalmente investido.

205. Além de medidas corretivas para o caso concreto, é necessário dar ciência das falhas encontradas nos processos voltados à capacitação de servidores, para que sejam padronizados e mais bem instruídos.

206. A ausência de prestação de contas dos recursos decorrentes da MP 82/2002, em descumprimento ao item 9.3 do Acórdão 667/2009-P, e a omissão dos dirigentes do Ministério dos Transportes em adotar as medidas saneadoras pertinentes (art. 8º da Lei 8.443/1992) resultam em proposta de multa aos responsáveis (Ministro de Estado e Secretário-Executivo) e de julgamento pela irregularidade das contas deste último.

207. Com relação à Subsecretaria de Planejamento e Orçamento, exame realizado na instrução precedente "não apontou nenhum ponto relevante que mereça ser abordado" (peça 3, p. 87), o que resulta no julgamento pela regularidade das contas do titular da unidade no exercício de 2009, Sr. Mauro Barbosa da Silva.

VII - Proposta de encaminhamento

208. Diante do exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo:

a) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Sheila Santos Portal (CPF: 276.110.271-15), Chefe da Assessoria de Comunicação do Ministério dos Transportes, quanto à realização de despesas no âmbito do Contrato 14/2009, sem a verificação prévia de preços praticados, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inc. II, da Lei 8.443/1992;

b) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Robson de Souza Andrade (CPF: 552.554.931-04), Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério dos Transportes, acerca do descumprimento dos itens 9.3.2 e 9.4.2 do Acórdão 1886/2007-P e da autorização dada ao Sr. João Carlos Recalde da Fonseca, em desacordo com a Portaria SE 271/2005, para participar de cursos de capacitação em odontologia, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, incisos II, III e IV, da Lei 8.443/1992;

c) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Alfredo Pereira do Nascimento (CPF: 057.276.004-30), Ministro dos Transportes, quanto à não adoção de providências com vistas à instauração de tomada de contas especial para apuração do dano decorrente da aplicação dos recursos repassados aos estados por força da MP 82/2002, em descumprimento ao art. 8º, c/c o art. 5º, inciso VII, ambos da Lei 8.443/1992 e ao item 9.3 do Acórdão 667/2009-P, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inc. II, III e IV, da Lei 8.443/1992;

d) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Paulo Sérgio Oliveira Passos (CPF: 128.620.881-53), Secretário Executivo do Ministério dos Transportes, quanto a não adoção de providências com vistas à instauração de tomada de contas especial para apuração do dano decorrente da aplicação dos recursos repassados aos estados por força da MP 82/2002, em descumprimento ao art. 8º c/c o art. 5º, inciso VII, ambos da Lei 8.443/1992 e ao item 9.3 do Acórdão 667/2009-P; e da autorização dada ao Sr. João Carlos Recalde da Fonseca, em desacordo com a Portaria SE 271/2005, para participar de cursos de capacitação em odontologia, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, incisos II, III e IV, da Lei 8.443/1992;

e) julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Estevam Pedrosa (CPF 137.909.782-72), Subsecretário de Assuntos Administrativos do Ministério dos Transportes, nos termos do art. 16, inc. II, da Lei 8.443/1992;

f) julgar irregular a gestão do Sr. Paulo Sérgio Oliveira Passos (CPF: 128.620.881-53), Secretário Executivo do Ministério dos Transportes, nos termos do art. 16, inc. III, alíneas "b" e "c", da Lei 8.443/1992, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inc. I, da mesma Lei;

g) julgar regular a gestão do Sr. Mauro Barbosa da Silva (CPF: 370.290.291-00), Subsecretário de Planejamento e Orçamento do Ministério dos Transportes, dando-lhe quitação plena, nos termos do art. 16, inciso I, c/c o art. 17 da Lei 8.443, de 16/7/1992, e do art. 207 do Regimento Interno do TCU;

h) fixar o prazo de sessenta dias para que o Ministério dos Transportes instaure e remeta ao Tribunal as tomadas de contas especiais alusivas aos recursos transferidos por meio da Medida Provisória 82/2002, arrolando como responsáveis solidários, em cada uma delas, com esteio no art. 8º da Lei 8.443/1992, os Srs. Alfredo Pereira do Nascimento e Paulo Sérgio Oliveira Passos;

i) dar ciência à Secretaria-Executiva do Ministério dos Transportes que os elementos constantes do processo de contas do exercício de 2009 (TC 021.080/2010-0) atestam que:

i.1 - houve incompatibilidade entre o objeto do Contrato 14/2009 e algumas das ações executadas no âmbito da avença, como a impressão de cartilhas para audiências públicas e de material voltado à prevenção da Influenza A;

i.2 - os processos de treinamento e capacitação não contam com padronização necessária que permita atender, inequivocamente, aos termos da Portaria MT/SE 271/2005, especialmente quanto ao art. 4º, incisos I a IV, assim como a comprovação de realização dos treinamentos;

i.3 - o exercício de atendimento odontológico pelo Sr. João Carlos Recalde, detentor de cargo em comissão no Gabinete do Ministro, é irregular nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal e art. 117, inciso XVII, da Lei 8.112/90;

i.4 - no âmbito do Contrato 31/2009, foram realizados pagamentos sem a comprovação de regularidade no recolhimento do FGTS e da contribuição previdenciária;

i.5 - o parecer emitido pela CGRH/MT sobre a análise dos documentos de habilitação do Pregão Eletrônico 12/2009 não atende ao disposto no art. 4º, inciso XIII, da Lei 10.520/2002, c/c o art. 8º do mesmo diploma, porquanto a verificação de regularidade não foi devidamente fundamentada e documentada;

i.6 - o repasse do desconto de agência previsto no Contrato 14/2009 não estava discriminado na nota fiscal da Contratada, dificultando o controle da aplicação dos recursos públicos;

j) arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, IV, do RI/TCU.

Eis a manifestação do Titular da Unidade Técnica (peça 74):

1. *Manifesto-me, em linhas gerais, de acordo com a proposta final de encaminhamento oferecida na instrução precedente, por seus fundamentos.*

2. Nada obstante, permito-me duas breves considerações.

3. Primeiro, entendo que a situação funcional do servidor João Carlos Recalde da Fonseca, conquanto constitua irregularidade grave a exigir imediata reparação, não deve fundamentar a apenação dos responsáveis chamados em audiência nestas contas.

4. De fato, os elementos acostados aos autos sugerem que o aludido servidor jamais exerceu o cargo em comissão para o qual fora nomeado, a saber, chefe de serviço no âmbito da Divisão de Relações Públicas do Gabinete do Ministro. Suas reais atribuições seriam as de odontólogo, exercidas no Serviço de Assistência Médico-Social do Ministério.

5. Ocorre que as atividades associadas ao cargo de dentista não se confundem com atividades de direção, chefia ou assessoramento, únicas que legitimam admissões no serviço público sem a observância da regra constitucional do concurso público (art. 37, inciso V, da C.F.). Assim, a nomeação do servidor para o cargo comissionado de chefe de serviço teria sido mero embuste para acomodá-lo nos quadros da Administração Federal, em flagrante afronta aos princípios da moralidade, da legalidade e da isonomia.

5. No entanto, a nomeação do Sr. João Carlos Recalde da Fonseca se deu em junho/2006, ou seja, bem antes de os Srs. Paulo Sérgio Oliveira Passos e Robson de Souza Andrade assumirem os cargos de Secretário-Executivo (abril/2007) e Coordenador Geral de Recursos Humanos (março/2008) do MT, respectivamente. Portanto, a responsabilidade desses gestores no episódio estaria adstrita à não adoção das medidas saneadoras pertinentes, o que, de per si, atrai algumas atenuantes óbvias, inclusive a possibilidade de desconhecimento dos detalhes e da gravidade da situação irregular.

6. De outra parte, importa também observar que a audiência dos responsáveis se concentrou na suposta ausência de compatibilidade entre os cursos de capacitação realizados pelo Sr. João Carlos

Recalde e as funções por ele desempenhadas no Ministério. Ora, nesse aspecto, em particular, restou comprovada a inexistência de irregularidade. A falha – repita-se, grave – seria a própria situação funcional do servidor, investido por via transversa em cargo de natureza permanente. Sobre esse ponto, especificamente, os gestores do Ministério não foram ouvidos, de modo que sua eventual apenação exigiria, preliminarmente, que lhes fosse franqueado o direito ao contraditório.

7. Assim, em conclusão, entendo que se deva retirar tal imputação dos fundamentos elencados para as medidas sugeridas nas alíneas "b", "d" e "f" do item 208 da instrução precedente. Especificamente em relação à proposição inserta na alínea "d", deve-se também suprimir a aplicação de multa ao responsável, porquanto tal medida já se encontra contemplada na alínea "f".

8. Relativamente aos repasses efetuados pelo Ministério dos Transportes com fundamento na MP 82/2002, é pertinente anotar que esta unidade técnica, nos autos do TC-021.311/2005-3, esposou a compreensão de que tais recursos constituiriam indenização aos estados pelas despesas de conservação por eles havidas com as rodovias federais antes da estadualização. Nessa hipótese, não haveria que se falar em prestação de contas.

9. Esse entendimento, todavia, foi afastado à unanimidade pelos membros desta Corte, em sua composição plenária, por meio do Acórdão 667/2009, de modo que não há mais que se discutir o ponto.

10. Assim, seria dever dos dirigentes do Ministério, sob pena de responsabilidade solidária, consoante estabelece o art. 8º da Lei 8.443/1992, exigir dos estados as respectivas prestações de contas e, em caso de omissão ou insuficiência dos comprovantes da boa e regular aplicação dos recursos, instaurar as devidas tomadas de contas especiais.

11. Não o fazendo, em que pese advertidos a respeito, como detalham os autos, os responsáveis prevaricaram, descumprindo a lei e desrespeitando a autoridade deste Tribunal, circunstâncias que ensejam a aplicação das sanções sugeridas na instrução.

12. Com tais registros, encaminho os autos ao Ministério Público.

A representante do MPTCU, Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, diverge dos encaminhamentos alvitrados pela 1ª Secex (peça 79):

Trata-se da Tomada de Contas anual da Secretaria Executiva do Ministério dos Transportes – SE/MT, relativa ao exercício de 2009.

2. A Secretaria Federal de Controle Interno certificou a regularidade com ressalva das presentes contas (peça n.º 3, pp. 3/4), tendo a autoridade ministerial competente atestado haver tomado conhecimento de suas conclusões (peça n.º 3, p. 14).

3. No âmbito do TCU, foram promovidas diversas diligências saneadoras, bem como inspeção no órgão, as quais resultaram, em fase subsequente, na realização das seguintes audiências, autorizadas pelo eminente Relator, Ministro Raimundo Carreiro (peça n.º 3, pp. 104/118):

3.1. Senhor Robson de Souza Andrade – Coordenador-Geral de Recursos Humanos

3.1.1. "emissão de autorização para participação de servidores em ações de capacitação, atualização e desenvolvimento profissional custeadas com recursos do orçamento do Ministério dos Transportes no exercício de 2009, a despeito do não preenchimento dos requisitos previstos no art. 1º da Portaria MT/SE 271/2005, bem como sem a devida instrução do processo administrativo na forma exigida no art. 4º, incisos I a IV e parágrafo único, do mesmo diploma, e";

3.1.2. "descumprimento das determinações contidas nos subitens 9.3.2 e 9.4.2 do Acórdão n.º 1.886/2007 – Plenário, de 13/09/2007, dando ensejo à evolução no saldo acumulado de recursos indevidamente pagos a aposentados e pensionistas, pendente de restituição aos cofres públicos, de R$ 35.733.606,21, em 2005, para R$ 80.407.987,33, em 2009".

3.2. Senhora Sheila Santos Portal – Chefe da Assessoria de Comunicação Social

3.2.1. "desvio de finalidade e de objeto na aplicação de recursos da Ação 4641 – Publicidade de Utilidade Pública para a produção de 11.000 cartilhas para distribuição em audiências públicas relativas à Reconstrução da BR 319, à Construção da Ferrovia de Integração Oeste-Leste e ao Trem de Alta Velocidade, bem como para produção de 500.000 filipetas sobre a Influenza 'A', haja vista que":

3.2.1.1. "a elaboração das peças não estava compreendida no objeto do aludido contrato, voltado para ações preventivas de combate aos acidentes de trânsito";

3.2.1.2. "o conteúdo das cartilhas não se enquadra no conceito de utilidade pública estabelecido na IN/SGPR 02/2006 nem guarda correlação com os objetivos institucionais detalhados na Ação 4641, uma vez que o público alvo eram dirigentes e empresários";

3.2.1.3. "o propósito das filipetas não possui nenhuma correlação com os objetivos institucionais do Ministério dos Transportes".

3.2.2. "não realização de procedimentos a fim de atestar a adequação dos preços dos serviços prestados por terceiros, cotados pela agência Link/Bagg, em relação aos valores praticados no mercado, bem como inexistência de aprovação prévia para realização de despesas contratuais, que deveria ser emitida, por escrito, pelo Ministério dos Transportes, deixando, assim, de observar os requisitos básicos e necessários estabelecidos na cláusula quinta do Contrato 14/2009-MT (subitens 5.1.7.5 e 5.1.8), e dando margem para a aquisição de serviços com preços menos vantajosos para a Administração Pública";

3.3. Senhor Estevam Pedrosa – Subsecretário de Assuntos Administrativos

3.3.1 "não adoção de medidas necessárias e suficientes no sentido de prover a Coordenação Geral de Recursos Humanos com pessoal e recursos materiais compatíveis com as suas atribuições, concorrendo para a evolução no saldo acumulado de recursos indevidamente pagos a aposentados e pensionistas, pendente de restituição aos cofres públicos, de R$ 35.733.606,21, em 2005, para R$ 80.407.987,33, em 2009";

3.4. Senhor Alfredo Pereira do Nascimento – Ministro de Estado dos Transportes

3.4.1. "não adoção de providências imediatas com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano decorrente da aplicação irregular dos recursos repassados aos Estados por força da Medida Provisória 82/2002, tendo em vista o relatório conclusivo do Grupo de Trabalho Portaria 179/2008, descumprindo, assim, o disposto no art. 8º c/c o art. 5º, inciso VII, ambos da Lei 8.443/1992 e, ainda, determinação desta Corte inserta no item 9.3 do Acórdão 667/2009 – Plenário";

3.5. Senhor Paulo Sérgio Oliveira Passos – Secretário Executivo, pelas ocorrências descritas nos subitens 3.1.1, 3.3.1 e 3.4.1 acima.

4. Recebidas as defesas correspondentes, o Auditor informante da antiga 1.ª Secex propõe, com o aval do Diretor (peças n.ºs 72 e 73), em essência, rejeitar as razões de justificativa da Senhora Sheila Santos Portal quanto ao fato descrito no subitem 3.2.2, bem assim do Senhor Robson de Souza Andrade referentes à ocorrência do subitem 3.1.2 e à autorização dada ao Senhor João Carlos Recalde da Fonseca para participar em cursos de capacitação em odontologia, aplicando-lhes a multa do art. 58 da Lei n.º 8.443/1992.

5. Na mesma linha, a instrução considera insuficientes os esclarecimentos prestados pelos Senhores Alfredo Pereira do Nascimento e Paulo Sérgio Oliveira Passos quanto ao subitem 3.4.1, responsabilizando este último também pela autorização de participação de servidor em curso de capacitação de odontologia acima mencionada, circunstâncias em face das quais sugere a aplicação de sanção ao então Ministro Alfredo Nascimento e ao ex-Secretário Executivo Paulo Sérgio Passos, com o consequente julgamento pela irregularidade das contas deste último, dentre outras providências.

6. O Secretário da Unidade Técnica, por sua vez, diverge das conclusões acerca da rejeição das justificativas concernentes à situação funcional do servidor João Carlos Recalde da Fonseca e à autorização para participação em cursos de capacitação em odontologia, aduzindo para tanto que a irregularidade se originou com a nomeação, em junho de 2006, de sorte que a responsabilidade dos gestores estaria "adstrita à não adoção de medidas saneadoras pertinentes", atraindo diversos atenuantes, dentre eles até mesmo a possibilidade de desconhecimento dos detalhes e da gravidade do fato. Alerta, ainda, para a compatibilidade dos cursos autorizados com as atividades desempenhadas pelo aludido servidor.

7. Nesse sentido, sugere que essa imputação seja retirada dos fundamentos utilizados para a rejeição das justificativas e para a consequente aplicação de sanção aos responsáveis (peça n.º 74).

8. Estando os autos em nosso gabinete, os responsáveis trouxeram memoriais contendo alguns novos esclarecimentos sobre os pontos acima tratados, cujo teor, associado às justificativas anteriormente apresentadas, mostra-se suficiente, a nosso sentir, para afastar parte das supostas irregularidades a eles atribuídas, além de atenuarem o juízo de reprovabilidade das correspondentes condutas, conforme exporemos a seguir.

9. Com relação à participação de servidores em ações de capacitação com possíveis falhas na formalização do procedimento (subitem 3.1.1 supra), constatou-se que os processos inicialmente encaminhados ao Tribunal não estavam completos, tendo a íntegra da documentação remetida pelo órgão em resposta a diligência suprido praticamente todas as carências formais anteriormente detectadas, remanescendo irregulares, na concepção da instrução do Auditor (peça n.º 72), apenas dois treinamentos realizados em 2009, concedidos ao Senhor João Carlos Recalde da Fonseca, na área odontológica, quando o cargo por ele exercido era na Divisão de Relações Públicas do Gabinete do Ministro.

10. Consoante explicitado pelo Secretário da antiga 1.ª Secex, a questão atinente à situação funcional do servidor João Carlos Recalde da Fonseca não foi objeto de audiência dos responsáveis, até porque o desvio de função ocorreu em 2006, com a sua nomeação para o cargo no Gabinete do Ministro para exercer, na realidade, atividades de dentista. Eventual irregularidade no ano de 2009 consistiria na manutenção do mencionado desvio de função.

11. Sobre o desvio de função, oportuno ressaltar que o órgão vinha solicitando junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG – a contemplação de profissional odontólogo no seu quadro efetivo, para suprir inclusive necessidades internas de perícias odontológicas, pleito esse, todavia, não atendido. Com a negativa, o órgão continuou procurando alternativas para a normalização da situação, sobretudo ante a necessidade de contar ao menos com um dentista em seu quadro funcional. Houve então a plena regularização da situação funcional do Senhor João Carlos Recalde da Fonseca com a edição do Decreto n.º 7.717/2012, estabelecendo nova estrutura organizacional no Ministério dos Transportes, desta feita alocando um cargo em comissão de Chefe do serviço de Odontologia Aplicada, para o qual foi designado o mencionado servidor, sendo desnecessário, portanto, o alerta sugerido no subitem "i.3" da instrução de peça n.º 72.

12. Não bastasse isso, embora o servidor estivesse formalmente lotado no Gabinete do Ministro e efetivamente exercendo as funções de dentista do Ministério dos Transportes, nota-se que o curso de capacitação concedido se deu na área de atividades por ele de fato desempenhada, compatível também com a sua formação acadêmica e com o cargo efetivo de Cirurgião Dentista ocupado no Governo do Estado de Tocantins, não havendo incompatibilidade entre o curso e as funções exercidas.

13. Igualmente, verifica-se que o retorno do investimento realizado pela União pode ser constatado na informação trazida pela Secretaria Executiva do Ministério de que este profissional realizou 564 atendimentos em 2011 e 395 em 2012, permanecendo desde a sua nomeação em 2006 até os dias de hoje prestando seus serviços na área odontológica, com sua situação funcional atual regular e dentro da legalidade.

14. Dessa forma, consideramos satisfatoriamente sanadas as falhas atinentes à instrução dos procedimentos de capacitação, bem como à situação de desvio de função do Senhor João Carlos Recalde da Fonseca, até por se tratar de situação pontual, isolada e excepcional, já plenamente regularizada, e cujo reflexo negativo nestas contas revestir-se-ia em medida de extremo rigor, desproporcional à gravidade dos fatos e ao princípio da anualidade da gestão.

15. Quanto ao suposto descumprimento dos itens 9.3.2 e 9.4.2 do Acórdão n.º 1.886/2007 – Plenário (subitem 3.1.2 acima), os fundamentos utilizados para a rejeição das justificativas e aplicação de multa ao Senhor Robson de Souza Andrade consistem, basicamente, na não demonstração de que as medidas adotadas pelo Ministério tenham revertido o quadro de valores pagos indevidamente a beneficiários falecidos.

16. As determinações constantes do decisum supra contêm os seguintes comandos, verbis:

"9.3.2. estabeleça mecanismos eficazes de controle de exclusão de aposentados e pensionistas por ocasião de óbito;

(...)

9.4.2. adote providências urgentes, administrativas e judiciais, se for o caso, com vistas à completa e tempestiva reversão dos valores pagos indevidamente aos beneficiários falecidos, em conformidade com o art. 222 da Lei nº 8.112/1990, cujo montante acumulado, constatado pela equipe de auditoria, entre 1997 a 2005, equivalente a R$ 35.733.606,21 (trinta e cinco milhões setecentos e trinta e três mil seiscentos e seis reais e vinte e um centavos), demonstra o crescente e continuado prejuízo aos cofres públicos".

17. Como se pode perceber, o estabelecimento de mecanismos eficazes de controle de exclusão de aposentados e pensionistas por ocasião do óbito (subitem 9.3.2 do Acórdão), embora possa parecer um assunto sem maiores complexidades, ao contrário, reflete um problema de difícil solução e cujos reflexos nas estatísticas do órgão não ocorrem imediatamente, de modo que não se afigura legítimo, com uma mera comparação de dados, chegar-se à conclusão de ineficácia das medidas ou de não adoção das mesmas.

18. A propósito, a continuidade de pagamento a aposentados e/ou pensionistas falecidos é um problema recorrente em toda a Administração Pública, atingindo com mais contundência órgãos maiores, sobretudo aqueles que herdaram um expressivo passivo de servidores aposentados e pensionistas de outros órgãos e entidades extintos, como é o caso do Ministério dos Transportes.

19. Outrossim, conquanto a realização do recadastramento em periodicidade anual não seja suficiente para refrear o crescimento desses pagamentos indevidos, forçoso reconhecer que esse era o mecanismo previsto na legislação aplicável à época (Decreto n.º 2.251/1997), não se podendo exigir dos gestores resultados mais expressivos do que aqueles vislumbrados pelos normativos pertinentes. Tal recadastramento, segundo informam os responsáveis, foi iniciado em setembro de 2006 e vem sendo realizado ao longo de todos os anos desde então, com a identificação de inúmeras situações de falecimentos sem comunicação à administração.

20. Dessa forma, não haveria nenhuma irregularidade na conduta do gestor público pelo simples fato de se realizarem pagamentos a aposentados falecidos – salvo conivência, má fé ou outras condutas culposas ou dolosas com esse propósito específico, do que não se cogita nestes autos –, visto que o momento para se tomar conhecimento desses óbitos é por ocasião da comunicação dos parentes (fator esse independente da vontade dos administradores públicos) ou por meio do recadastramento anual, o qual vem sendo feito regularmente pelo Ministério dos Transportes.

21. Note-se que não foi indicado, pela Unidade Instrutiva, nenhum caso de pagamento após a comunicação ou conhecimento do óbito pelo Ministério, hipótese em que se poderia vislumbrar eventual negligência ou inoperância por parte dos responsáveis.

22. Já a reversão dos pagamentos junto às instituições bancárias também encontra algumas externalidades negativas, a exemplo da exigência de apresentação de documento comprobatório do óbito, cuja demora para consegui-lo é em média de 4 meses, havendo até mesmo recusa de alguns cartórios em a fornecerem sem o pagamento de custas, consoante explica o responsável.

23. Também devem ser sopesadas a existência de outros fatores externos que impactam contrariamente a melhoria na recuperação de créditos, como a expedição de orientação pela Coordenação Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação de Normas do MPOG, contrária à compensação de débitos e créditos existentes em nome de aposentados e pensionistas, retirando da administração um importante meio de recuperar seus créditos dessa natureza.

24. Ademais, há notícia de diversas providências administrativas que vêm sendo tomadas em prol não só da recuperação dos créditos, mas também na detecção dos óbitos, como a alocação de maior força de trabalho especificamente à atividade de reversão, solicitação aos cartórios de certidões alusivas aos óbitos, batimento de dados do Relatório de Cruzamento do Siape com o Sistema de Controle de Óbitos – SCO, extração de certidão de óbito de processos relativos a alvarás e ações judiciais em trânsito na Coordenação Geral do Ministério, comunicação dos saques ao Ministério Público Federal, dentre outras medidas tendentes a excluir os aposentados falecidos da folha de pagamento e a recuperar eventuais valores indevidamente pagos.

25. Registre-se, ainda, que atualmente a matéria em tela foi regulamentada pela Orientação Normativa n.º 4/2013, oriunda do MPOG, a qual disciplina os procedimentos a serem adotados pelos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública – Sipec, para a regularização de dados financeiros e cadastrais de servidores, aposentados e beneficiários de pensão civil, constituindo essa mais uma ação do Poder Executivo com vistas a dar efetividade à rápida detecção dos óbitos e à reversão dos créditos.

26. Nesse contexto, não se pode, em absoluto, afirmar que não foram adotadas providências para o cumprimento das determinações contidas nos subitens 9.3.2 e 9.4.2 do Acórdão n.º 1.886/2007 – Plenário, pois se estaria simplesmente desprezando todo o rol de medidas, mecanismos, rotinas e práticas instituídos pelos responsáveis com o propósito de solucionar essa questão, mas cujos impactos nos resultados poderiam ou não vir a surtir os efeitos esperados.

27. Em outras palavras, não é legítimo se atribuir aos resultados eventualmente pouco expressivos a ausência de adoção de providências por parte dos gestores ou mesmo taxá-las de ineficazes. Apenas a título de comparação, seria o mesmo que se reputar como ineficaz ou ineficiente toda a atuação do TCU em reprimir as irregularidades no país em determinado ano pela mera verificação de crescimento de irregularidades nos órgãos por ele fiscalizados ou de aumento do montante de prejuízo ao erário quando comparado com o exercício anterior.

28. Dessa forma, eventual decesso na recuperação dos créditos ou elevação nos pagamentos a servidores falecidos não deve ser atribuído a uma conduta culposa dos titulares da Secretaria Executiva e da Coordenação Geral de Gestão de Pessoas do Ministério dos Transportes, que vêm adotando diversos procedimentos para resolver esses problemas, podendo ser acatadas as razões de justificativas nesse tocante.

29. No que diz respeito às irregularidades atribuídas à Senhora Sheila Santos Portal, a Unidade refuta seus argumentos sob a alegação de que não houve verificação prévia de preços quando da realização de despesas no âmbito do Contrato n.º 14/2009, visto que as cotações de preço para a produção das cartilhas foram feitas posteriormente à entrega do material.

30. Entretanto, a informação prestada pela responsável é no sentido de que a consulta ao Sistema de Disponibilização de Referências – Siref – foi devidamente realizada à época da contratação, mas como as consultas eram feitas na tela do sistema, não teriam sido juntadas ao processo. Corrobora essa afirmativa a constatação de que todas as pesquisas foram realizadas no mesmo dia (19/11/2010), para fins de apresentação aos auditores da CGU.

31. Considerando que não houve discrepância nos preços pactuados com os aqueles constantes do Siref e que a impropriedade foi prontamente corrigida assim que detectada pela Controladoria Geral da União, cremos se configurar de falha de natureza formal, sem impacto ou gravidade que recomende a punição da responsável.

32. Com as devidas vênias, nem mesmo as ponderações do Auditor informante acerca das incompatibilidades entre o objeto do Contrato n.º 14/2009 e algumas ações executadas no âmbito da avença se afiguram acertadas, visto que o briefing previsto na Lei n.º 12.232/2010 é o conjunto de informações necessárias para a elaboração da proposta técnica que comporá o plano de comunicação publicitária, sem que haja a necessidade de se exaurir, nesse documento, todos os futuros temas passíveis de serem objeto de uma campanha publicitária durante toda a execução contratual.

33. Nessa toada, o briefing da Concorrência n.º 03/2008 contextualizou diversos segmentos de atuação do Ministério dos Transportes (peça n.º 69, pp. 33/46), tendo elegido as ações preventivas de combate aos acidentes de trânsito como o problema específico para a avaliação das propostas sob o critério técnico, sem que isso significasse que toda a verba publicitária prevista para o ano de 2009, de R$ 7.000.000,00, fosse ser despendida nessa única ação.

34. Desse modo, mostra-se insubsistente a proposta constante da letra "i.1" da instrução de peça n.º 72.

35. Finalmente, com referência à não instauração de TCEs para reaver os valores repassados aos Estados Federados pela União por força da MP n.º 82/2002 (subitem 3.4.1 deste Parecer), com suposto

descumprimento ao contido no subitem 9.3 do Acórdão n.º 667/2009 – Plenário, reputamos certo exagero na aplicação de sanção aos Senhores Alfredo Nascimento e Paulo Sérgio Passos.

36. Com efeito, vale salientar que a determinação feita pelo TCU foi no sentido de que o Ministério dos Transportes encaminhasse em seu processo de contas anuais o resultado da análise das prestações de contas encaminhadas pelos Estados beneficiados com recursos repassados em decorrência da Medida Provisória n.º 82/2002, não havendo menção específica à instauração de TCEs ou mesmo fixação de prazo para tal medida.

37. Mesmo que se argumente que não houve a satisfação dessa providência requerida pelo Tribunal por parte da Secretaria Executiva, vê-se que esse descumprimento não trouxe nenhum prejuízo ao exercício do controle externo pelo Tribunal, visto que o próprio TCU já havia convertido o TC 021.311/2005-3 em monitoramento, do que resultava o acompanhamento automático da situação independentemente de qualquer informação a ser fornecida pelo Ministério nas contas em análise.

38. Por outro lado, consta do parecer da CGU a informação de que o Ministério encaminhou, em 2009, projeto de lei tratando sobre a assunção definitiva pelos Estados da malha rodoviária federal, como forma de equacionar o problema dos repasses efetuados por força da MP n.º 82/2002 (peça n.º 2, p. 26).

39. É natural que os titulares da pasta dos transportes tenham envidado esforços para resolver politicamente a questão, de forma a evitar futuros conflitos entre os Entes Federativos e a União, advindos de uma cobrança administrativa de milhões de reais repassados para a manutenção da malha viária.

40. Não há como se taxar de equivocada ou indevida a decisão desses agentes políticos de intentar um último e derradeiro esforço em solucionar esse ponto com o mínimo de reflexos negativos no relacionamento entre o Governo Federal e 15 Estados brasileiros.

41. Demais disso, como explicitado acima, a determinação inserta no subitem 9.3 do Acórdão 667/2009 – Plenário foi proferida com o propósito de receber, nas contas anuais do órgão, informações sobre o resultado da análise das prestações de contas encaminhadas pelos Estados beneficiados com recursos repassados em decorrência da Medida Provisória n.º 82/2002, sem especificar, naquela ocasião, a necessidade imediata de instauração de TCEs.

42. Registre-se, ainda, a existência de um conflito de competência ocorrido no âmbito do Ministério dos Transportes e do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT – sobre quem seria o órgão competente para a instauração das TCEs, fato que também redundou em certa demora para a instauração das TCEs. Todavia, chegou-se a um entendimento entre estes órgãos, tendo sido instauradas as Tomadas de Contas Especiais pelo DNIT, por meio da Portaria n.º 1.273/2012, publicada no Diário Oficial da União de 04/12/2012 (Seção 2, p. 40).

43. Dentre desse contexto fático, em que houve a instauração das TCEs, e considerando que não havia fixação de prazo específico para a adoção dessa medida no exercício de 2009 ou por meio do Acórdão n.º 667/2009, não vislumbramos na conduta dos responsáveis descumprimento de decisão do Tribunal, nem outra irregularidade relevante para macular suas contas anuais e aplicar-lhes pena.

44. Com essas considerações meritórias, esta representante do Ministério Público manifesta-se parcialmente de acordo com a Unidade Instrutiva, sugerindo, no entanto, que sejam acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelos Senhores Paulo Sérgio Oliveira Passos, Alfredo Pereira do Nascimento, Estevam Pedrosa e Robson de Souza Andrade, bem assim pela Senhora Sheila Santos Portal, julgando-se regulares com ressalva as contas do Senhor Paulo Sérgio Oliveira Passos e regulares as contas do Senhor Mauro Barbosa da Silva, sem prejuízo de se dar ciência à Secretaria Executiva do Ministério dos Transportes dos itens "i.2", "i.4", "i.5" e "i.6" da instrução de peça n.º 72, arquivando-se, em seguida, o presente feito.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de Tomada de Contas Anual, do Exercício de 2009, da Secretaria Executiva do Ministério dos Transportes (SE/MT).

2. Nesta oportunidade, examinam-se as audiências dos responsáveis sobre falhas na execução de contrato de publicidade e propaganda (Contrato 14/2009); valores pagos indevidamente a beneficiários falecidos e não revertidos ao erário; ações de treinamento e capacitação indevidamente instruídas; ausência de prestação de contas de recursos oriundos da MP 82/2002.

3. As audiências em questão foram promovidas após diligências e inspeção no MT, uma vez que não tinham sido elididas as possíveis irregularidades apontadas nos autos.

4. Analisadas as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, o Auditor responsável pela instrução propõe:

a) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Sheila Santos Portal (CPF: 276.110.271-15), Chefe da Assessoria de Comunicação do Ministério dos Transportes, quanto à realização de despesas no âmbito do Contrato 14/2009, sem a verificação prévia de preços praticados, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inc. II, da Lei 8.443/1992;

b) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Robson de Souza Andrade (CPF: 552.554.931-04), Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério dos Transportes, acerca do descumprimento dos itens 9.3.2 e 9.4.2 do Acórdão 1886/2007-P e da autorização dada ao Sr. João Carlos Recalde da Fonseca, em desacordo com a Portaria SE 271/2005, para participar de cursos de capacitação em odontologia, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, incisos II, III e IV, da Lei 8.443/1992;

c) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Alfredo Pereira do Nascimento (CPF: 057.276.004-30), Ministro dos Transportes, quanto à não adoção de providências com vistas à instauração de tomada de contas especial para apuração do dano decorrente da aplicação dos recursos repassados aos estados por força da MP 82/2002, em descumprimento ao art. 8º, c/c o art. 5º, inciso VII, ambos da Lei 8.443/1992 e ao item 9.3 do Acórdão 667/2009-P, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inc. II, III e IV, da Lei 8.443/1992;

d) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Paulo Sérgio Oliveira Passos (CPF: 128.620.881-53), Secretário Executivo do Ministério dos Transportes, quanto a não adoção de providências com vistas à instauração de tomada de contas especial para apuração do dano decorrente da aplicação dos recursos repassados aos estados por força da MP 82/2002, em descumprimento ao art. 8º c/c o art. 5º, inciso VII, ambos da Lei 8.443/1992 e ao item 9.3 do Acórdão 667/2009-P; e da autorização dada ao Sr. João Carlos Recalde da Fonseca, em desacordo com a Portaria SE 271/2005, para participar de cursos de capacitação em odontologia, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, incisos II, III e IV, da Lei 8.443/1992;

e) julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Estevam Pedrosa (CPF 137.909.782-72), Subsecretário de Assuntos Administrativos do Ministério dos Transportes, nos termos do art. 16, inc. II, da Lei 8.443/1992;

f) julgar irregular a gestão do Sr. Paulo Sérgio Oliveira Passos (CPF: 128.620.881-53), Secretário Executivo do Ministério dos Transportes, nos termos do art. 16, inc. III, alíneas "b" e "c", da Lei 8.443/1992, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inc. I, da mesma Lei;

g) julgar regular a gestão do Sr. Mauro Barbosa da Silva (CPF: 370.290.291-00), Subsecretário de Planejamento e Orçamento do Ministério dos Transportes, dando-lhe quitação plena, nos termos do art. 16, inciso I, c/c o art. 17 da Lei 8.443, de 16/7/1992, e do art. 207 do Regimento Interno do TCU;

h) fixar o prazo de sessenta dias para que o Ministério dos Transportes instaure e remeta ao Tribunal as tomadas de contas especiais alusivas aos recursos transferidos por meio da Medida Provisória 82/2002, arrolando como responsáveis solidários, em cada uma delas, com esteio no art. 8º da Lei 8.443/1992, os Srs. Alfredo Pereira do Nascimento e Paulo Sérgio Oliveira Passos;

i) dar ciência à Secretaria-Executiva do Ministério dos Transportes que os elementos constantes do processo de contas do exercício de 2009 (TC 021.080/2010-0) atestam que:

i.1 - houve incompatibilidade entre o objeto do Contrato 14/2009 e algumas das ações executadas no âmbito da avença, como a impressão de cartilhas para audiências públicas e de material voltado à prevenção da Influenza A;

i.2 - os processos de treinamento e capacitação não contam com padronização necessária que permita atender, inequivocamente, aos termos da Portaria MT/SE 271/2005, especialmente quanto ao art. 4º, incisos I a IV, assim como a comprovação de realização dos treinamentos;

i.3 - o exercício de atendimento odontológico pelo Sr. João Carlos Recalde, detentor de cargo em comissão no Gabinete do Ministro, é irregular nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal e art. 117, inciso XVII, da Lei 8.112/90;

i.4 - no âmbito do Contrato 31/2009, foram realizados pagamentos sem a comprovação de regularidade no recolhimento do FGTS e da contribuição previdenciária;

i.5 - o parecer emitido pela CGRH/MT sobre a análise dos documentos de habilitação do Pregão Eletrônico 12/2009 não atende ao disposto no art. 4º, inciso XIII, da Lei 10.520/2002, c/c o art. 8º do mesmo diploma, porquanto a verificação de regularidade não foi devidamente fundamentada e documentada;

i.6 - o repasse do desconto de agência previsto no Contrato 14/2009 não estava discriminado na nota fiscal da Contratada, dificultando o controle da aplicação dos recursos públicos;

j) arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, IV, do RI/TCU.

5. O Titular da SeinfraRod diverge em parte desse encaminhamento no que concerne à rejeição das justificativas relativamente ao desvio de função do servidor João Carlos Recalde da Fonseca e à autorização para participação em cursos de capacitação em odontologia. Argumenta que o cometimento da irregularidade foi praticado, por ocasião de sua nomeação, em junho de 2006, fato esse que limitaria a responsabilidade dos gestores "à não adoção de medidas saneadoras pertinentes". Além disso, aventa a possibilidade de desconhecimento por parte dos gestores das características dessa nomeação e da irregularidade resultante desse ato.

6. Em razão dessa atenuante somada à compatibilidade dos cursos autorizados com as competências desse servidor, considera ausente a fundamentação para rejeitar as razões de justificativa referentes a essas questões e aplicar multa aos responsáveis.

7. Levando em conta a observação acima, a representante do MPTCU, Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, acompanha parcialmente a Unidade Técnica, *sugerindo, no entanto, que sejam acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelos Senhores Paulo Sérgio Oliveira Passos, Alfredo Pereira do Nascimento, Estevam Pedrosa e Robson de Souza Andrade, bem assim pela Senhora Sheila Santos Portal, julgando-se regulares com ressalva as contas do Senhor Paulo Sérgio Oliveira Passos e regulares as contas do Senhor Mauro Barbosa da Silva, sem prejuízo de se dar ciência à Secretaria Executiva do Ministério dos Transportes dos itens "i.2", "i.4", "i.5" e "i.6" da instrução de peça n.º 72, arquivando-se, em seguida, o presente feito.*

8. Cotejando os argumentos apresentados, acolho as ponderações e conclusões do **parquet** especializado, adotando-as como minhas razões de decidir. Em razão da profundidade com que foi examinada a matéria pelas instâncias precedentes, destaco sinteticamente alguns pontos que entendo relevantes para o deslinde das questões postas nos autos.

I

9. No tocante à participação de servidores em atividades de capacitação, os documentos fornecidos pelo órgão em resposta às diligências expedidas pelo TCU mostraram-se hábeis a sanear quase todas as eventuais impropriedades apontadas pela Unidade Técnica.

10. Quanto aos treinamentos realizados pelo Sr. João Carlos Recalde da Fonseca, em 2009, na área de odontologia, acompanho as opiniões da Unidade Técnica e do MPTCU no sentido de que, apesar de o aludido servidor ocupar cargo na Divisão de Relações Públicas no Gabinete do Ministro, exercia a função de dentista do Ministério dos Transportes. Ainda que verificada a falha formal na autorização para participação em treinamentos em especialidade diversa de sua lotação, houve retorno do investimento feito pelo MT diante dos serviços prestados pelo servidor, verificando-se perfeita compatibilidade entre as atividades desempenhadas pelo Sr. João Carlos e a sua participação nesses eventos.

11. Sublinho, por relevante, que o Ministério dos Transportes teve seu pedido para inclusão de dentista em seu quadro efetivo negado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), embora tivesse justificativa plausível para tal: necessidade interna de perícias odontológicas. Diante desse quadro, o Ministério buscou alternativas para regularizar a situação do referido servidor.

12. Finalmente, por meio do Decreto 7.717/2012, que modificou a estrutura organizacional do MT, foi contemplado cargo em comissão de Chefe do Serviço de Odontologia Aplicada para o qual foi designado o servidor em questão, regularizando-se, assim, sua situação funcional.

13. Oportuno destacar, entretanto, que o mencionado desvio de função que permanecia em 2009, não foi objeto de audiência dos responsáveis, os quais não tiveram participação na sua nomeação, como comentado no item 5 deste Voto.

II

14. Passando ao Contrato 14/2009, de publicidade e propaganda, apontou a Controladoria Geral da União (CGU), em 2010, possível ausência de verificação prévia de preços à época da contratação (Concorrência 3/2008). A fim de amparar o argumento de que as pesquisas teriam sido feitas diretamente na tela do Sistema de Disponibilização de Referências (Siref) – por esse motivo não teriam sidojuntadas cópias ao processo -, o Ministério apresentou aos auditores da CGU pesquisas realizadas em 19/11/2010.

15. Naquela oportunidade, não foi detectada diferença significativa entre os preços pactuados e os do Siref, sendo a falha formal prontamente corrigida após ser identificada pela CGU.

16. Ainda quanto ao objeto da Concorrência 3/2008, considero que devem ser acolhidas as justificativas apresentadas no âmbito do MT. O fato de as ações preventivas de combate aos acidentes de trânsito terem servido como parâmetro para o julgamento das propostas sob o critério técnico não limita o objeto da licitação.

17. O briefing tal como previsto no art. 6º, incisos II, III e IV, da Lei 12.232/2010 abrange informações suficientes para que os interessados elaborem as suas propostas de forma, clara, precisa e objetiva, incluindo plano de comunicação publicitária. Isso não quer dizer que durante a execução contratual não possam ser veiculadas outras campanhas de interesse do Ministério com a verba contratada.

18. Dessa forma, não está caracterizada a irregularidade apontada pela Unidade Técnica.

III

19. Em outra passagem, verifico o comando do item 9.3 do Acórdão 667/2009 no sentido de que o MT informasse em suas contas anuais os resultados das prestações de contas dos Estados beneficiados com os recursos repassados com fundamento na Medida Provisória 82/2002 para manutenção das rodovias federais. No caso, não vislumbro descumprimento da determinação deste Tribunal que possa justificar a irregularidade das contas dos responsáveis e a aplicação de pena pecuniária. Isso porque, não estava consignada no **decisum** a necessidade premente de instauração de TCE.

20. Ainda que as providências para o cumprimento dessa determinação não tenham sido adotadas, a conversão anterior do TC 021.311/2005-3 em monitoramento automático da situação ora analisada, supria, em termos de controle externo, as eventuais informações que pudessem ser prestadas nas contas sob exame. Não houve, pois, qualquer óbice ao exercício das competências desta Corte de Contas.

21. O Ministério dos Transportes, por seu turno, de acordo com o que consta em Relatório da CGU, agiu para afastar possíveis embates entre 15 Estados brasileiros e a União em função da cobrança administrativa desses elevados valores repassados para manutenção da malha rodoviária federal. Nesse sentido, encaminhou projeto de lei em que os entes federados assumiam definitivamente os respectivos trechos das rodovias federais como forma de extinguir a dívida originada pelos repasses feitos com fundamento na MP 82/2002.

22. Nesse ínterim, depois de equacionado conflito de interesses entre o MT e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), as Tomadas de Contas Especiais (TCEs) fundamentadas na omissão de prestar contas dos Estados em questão foram instauradas pelo último. Assim, não há que se falar em descumprimento de determinação deste Tribunal, merecendo acolhida as razões de justificativa dos responsáveis.

23. Como resultado da ação do MT referida no item 21 deste Voto, de acordo com o Ofício 7495/DPPCE/DP/SFC/CGU-PR, de 1º de abril de 2015, da Controladoria–Geral da União endereçado ao Dnit e encaminhado, por email, ao meu Gabinete, as mencionadas TCES serão arquivadas, com posterior informação a este TCU para conhecimento, em função da edição da Lei 12.872/2013 que reza em seu artigo 11:

Art. 11. Fica reconhecida, a partir da data de assinatura dos respectivos termos de transferência, a titularidade dos Estados e do Distrito Federal sobre a malha rodoviária que lhes foi transferida pela União com base no disposto na Medida Provisória nº 82, de 7 de dezembro de 2002, cabendo-lhes todos os direitos e deveres inerentes a essa titularidade.

§ 1º É considerada aplicação regular dos recursos repassados pela União com base no disposto na Medida Provisória nº 82, de 7 de dezembro de 2002, sua utilização pelos Estados e pelo Distrito Federal em rodovias federais ou outros programas de infraestrutura de transportes.

§ 2º Os recursos de que trata o caput, em razão do disposto nos incisos I a III do § 3º do art. 2º da Medida Provisória nº 82, de 7 de dezembro de 2002, têm natureza indenizatória, não se aplicando a eles as regras da transferência voluntária.

24. De fato, após a promulgação desse diploma legal, as referidas TCEs perderam o objeto.

IV

25. Por derradeiro, não vislumbro o suposto descumprimento das determinações exaradas nos itens 9.3.2 e 9.4.2 do Acórdão 1.886/2007-TCU-Plenário, cujos textos, respectivamente, trazem os seguintes comandos: a) *estabeleça mecanismos eficazes de controle de exclusão de aposentados e pensionistas por*

ocasião de óbito; b) *adote providências urgentes, administrativas e judiciais, se for o caso, com vistas à completa e tempestiva reversão dos valores pagos indevidamente aos beneficiários falecidos*.

26. O fato de não estarem demonstradas a imediata interrupção dos pagamentos após os óbitos e a recuperação desses créditos não autoriza afirmar que não tenham sido tomadas as devidas providências pelo Ministério ou que elas sejam inócuas ou ineficazes.

27. O Ministério dos Transportes vem adotando, desde 2006, medidas saneadoras como o recadastramento anual em que são identificados óbitos que não foram comunicados à Administração. Essas comunicações, quando feitas, dependem de parentes que muitas vezes demoram a noticiar os fatos ao órgão pagador, o que constitui, sem dúvida, empecilho para cessar tempestivamente os pagamentos indevidos.

28. Em trecho de seu parecer, a representante do MPTCU traz à luz a real dimensão das dificuldades que envolvem a comprovação dos óbitos, bem assim os esforços envidados pelo MT para mitigação desses problemas:

22. Já a reversão dos pagamentos junto às instituições bancárias também encontra algumas externalidades negativas, a exemplo da exigência de apresentação de documento comprobatório do óbito, cuja demora para consegui-lo é em média de 4 meses, havendo até mesmo recusa de alguns cartórios em a fornecerem sem o pagamento de custas, consoante explica o responsável.

23. Também devem ser sopesadas a existência de outros fatores externos que impactam contrariamente a melhoria na recuperação de créditos, como a expedição de orientação pela Coordenação Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação de Normas do MPOG, contrária à compensação de débitos e créditos existentes em nome de aposentados e pensionistas, retirando da administração um importante meio de recuperar seus créditos dessa natureza.

24. Ademais, há notícia de diversas providências administrativas que vêm sendo tomadas em prol não só da recuperação dos créditos, mas também na detecção dos óbitos, como a alocação de maior força de trabalho especificamente à atividade de reversão, solicitação aos cartórios de certidões alusivas aos óbitos, batimento de dados do Relatório de Cruzamento do Siape com o Sistema de Controle de Óbitos – SCO, extração de certidão de óbito de processos relativos a alvarás e ações judiciais em trânsito na Coordenação Geral do Ministério, comunicação dos saques ao Ministério Público Federal, dentre outras medidas tendentes a excluir os aposentados falecidos da folha de pagamento e a recuperar eventuais valores indevidamente pagos.

25. Registre-se, ainda, que atualmente a matéria em tela foi regulamentada pela Orientação Normativa n.º 4/2013, oriunda do MPOG, a qual disciplina os procedimentos a serem adotados pelos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública – Sipec, para a regularização de dados financeiros e cadastrais de servidores, aposentados e beneficiários de pensão civil, constituindo essa mais uma ação do Poder Executivo com vistas a dar efetividade à rápida detecção dos óbitos e à reversão dos créditos.

29. Além das várias ações empreendidas pelo MT, não foi detectado pela Unidade Técnica pagamento após a identificação ou a comunicação do óbito de beneficiário, o que milita em favor dos responsáveis. Em outras palavras, não há, nesse caso, provas de conduta reprovável dos gestores.

30. A continuidade de pagamento a beneficiários falecidos é de difícil solução e estende-se por toda a Administração Pública, sobretudo em órgãos do porte do Ministério dos Transportes. Desse modo, em que pese as ações do MT, não se pode esperar a curto prazo o saneamento de problemas dessa magnitude, motivo pelo qual devem ser acolhidas as razões de justificativa apresentadas nestes autos.

Em face do exposto, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1016/2015 – TCU – Plenário

1. Processo **TC 021.080/2010-0**
1.1.Apensos: TCs 026.694/2010-7, 030.901/2011-1, 000.779/2012-1
2. Grupo I, Classe de Assunto IV – Tomada de Contas – Exercício 2007
3. Interessado: TCU
4. Órgão(s)/Entidade(s): Secretaria Executiva do Ministério dos Transportes (SE/MT)
4.1. Responsável(eis): Alfredo Pereira do Nascimento (CPF: 057.276.004-30), Estevam Pedrosa (CPF: 137.909.782-72), Mauro Barbosa da Silva (CPF: 370.290.291-00), Paulo Sérgio Passos (CPF: 128.620.881-53), Robson de Souza Andrade (CPF: 552.554.931-04) e Sheila Santos Portal (CPF: 276.110.271-15)
5. Relator: **Ministro Raimundo Carreiro**
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidade Técnica: SeinfraRod
8. Advogados constituídos nos autos: Yolanda Corrêa Pereira (OAB/AM 1.779); Marco Aurélio de Lima Choy M. SC. (OAB/AM 4.271)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas do Exercício de 2009 da da Secretaria Executiva do Ministério dos Transportes (SE/MT),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Senhores Alfredo Pereira do Nascimento, Paulo Sérgio Oliveira Passos, Estevam Pedrosa e Robson de Souza Andrade, bem assim Senhora Sheila Santos Portal;
9.2. julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Paulo Sérgio Oliveira Passos, nos termos do art. 16, inc. II, da Lei 8.443/1992, dando-lhe quitação;
9.3. julgar regulares as contas do Senhor Mauro Barbosa da Silva, dando-lhe quitação plena, nos termos do art. 16, inciso I, c/c o art. 17 da Lei 8.443, de 16/7/1992, e do art. 207 do Regimento Interno do TCU;
9.4. dar ciência à Secretaria-Executiva do Ministério dos Transportes que os elementos constantes do processo de contas do exercício de 2009 (TC 021.080/2010-0) atestam que:
9.4.1. os processos de treinamento e capacitação não contam com padronização necessária que permita atender, inequivocamente, aos termos da Portaria MT/SE 271/2005, especialmente quanto ao art. 4º, incisos I a IV, assim como a comprovação de realização dos treinamentos;
9.4.2. no âmbito do Contrato 31/2009, foram realizados pagamentos sem a comprovação de regularidade no recolhimento do FGTS e da contribuição previdenciária;

9.4.3. o parecer emitido pela CGRH/MT sobre a análise dos documentos de habilitação do Pregão Eletrônico 12/2009 não atende ao disposto no art. 4º, inciso XIII, da Lei 10.520/2002, c/c o art. 8º do mesmo diploma, porquanto a verificação de regularidade não foi devidamente fundamentada e documentada;

9.4.4. o repasse do desconto de agência previsto no Contrato 14/2009 não estava discriminado na nota fiscal da Contratada, dificultando o controle da aplicação dos recursos públicos;

9.5. arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, IV, do RI/TCU.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1016-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro (Relator) e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 005.105/2015-3.
Natureza: Representação.
Órgão: Gerência Executiva do INSS - BLUMENAU/SC - INSS/MPS.
Interessado: Cibam Engenharia Ltda. (01.211.015/0001-61).
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: PREGÃO ELETRÔNICO. REPRESENTAÇÃO. PEDIDO DE SUSPENSÃO CAUTELAR. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA HABILITAÇÃO DE EMPRESA PARTICIPANTE. CONHECIMENTO. REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. NEGATIVA DE CONCESSÃO DE CAUTELAR. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução de mérito elaborada no âmbito da Secex/SC (peça 13), que contou com o beneplácito do dirigente daquela unidade técnica (peça 14), com os ajustes de forma pertinentes:

INTRODUÇÃO

Trata-se de representação com pedido de medida cautelar da empresa Cibam Engenharia Eireli EPP, com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, contra ato ocorrido no Pregão Eletrônico nº 8/2014, da Gerência Executiva do INSS em Blumenau - SC (peça 1, p. 1-12), que tem por objeto Contratação de empresa especializada para executar serviços de manutenção predial, de caráter preventivo e corretivo, com cobertura de risco e com fornecimento de mão de obra especializada (sem dedicação exclusiva) e materiais nas unidades operacionais do INSS administradas pela Gerência Executiva do INSS Blumenau/SC (peça 2, p. 1).

HISTÓRICO

2. A empresa supracitada, ao participar da licitação em questão, discordou da habilitação de outra licitante, a Construtora Santos Carneiro Ltda., e apresentou recurso administrativo por entender que a documentação de habilitação não atendia às exigências do instrumento convocatório (peça 1, p. 1-6).

3. A representante recorreu, no dia 05/03/2015, contra a habilitação da Santos Carneiro (peça 2, p. 33/36), não tendo sido acatadas as razões do recurso pela pregoeira, que manteve a habilitação da referida empresa (peça 2, p. 40), levando a Cibam Engenharia a protocolizar a presente representação neste Tribunal. O objeto foi

homologado em favor da Construtora Santos Carneiro Ltda. no dia 23/03/2015, pelo valor de R$ 451.101,12 (peça 5).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. Verifica-se que a empresa licitante, a Cibam Engenharia Eireli EPP, possui legitimidade para representar junto ao TCU, com fundamento no inciso VII do art. 237 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

5. Além disso, deve-se registrar que a documentação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada dos indícios concernentes às irregularidades ou ilegalidades.

6. Dessa forma, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 da mesma norma.

EXAME TÉCNICO

7. A empresa representante informa que o órgão contratante habilitou indevidamente a empresa Construtora Santos Carneiro Ltda., pois ela não teria apresentado tempestivamente documentos exigidos no Edital nos subitens 11.1.2.1 alínea "b" (prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal), 11.1.2.2 (Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas), 11.1.4.1.a e 11.1.4.1.a1 (Balanço Patrimonial); 11.1.4.1.C.2 (Prova de Capital Circulante Liquido ou Capital de Giro); 11.1.4.1.C.3 (Comprovação de Patrimônio Líquido); 11.1.4.1.C.4 (Declaração da Licitante, Acerca dos Compromissos Assumidos); 11.1.4.1.C.4.I (Demonstração do Resultado do Exercício – DRE) e 11.1.4.1.C.4.II (Justificativa de Diferença) (Peça 1, p. 7-12).

8. **a) Quanto a não apresentação da *prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal ou distrital, conforme o caso, relativa à sede e domicílio do licitante, pertinente ao ramo de atividade que exerce e compatível com o objeto desta licitação* - subitem 11.1.2.1 alínea "b" do Edital** (Peça 1, p.7-9).

9. Alega que em licitação da Gerência Executiva do INSS em Duque de Caxias/RJ, Pregão Eletrônico nº 6/2014, onde se fazia exigência idêntica, a Cibam teria sido desclassificada por não haver apresentado as mencionadas provas de inscrição no cadastro de contribuintes. Na ocasião, a Cibam, considerando ser a exigência suprimida pela inscrição no Sicaf, entrou com representação junto ao TCU (TC 032.357/2014-1) por entender ter sido inabilitada ilegalmente, bem como por outras três supostas irregularidades havidas naquele certame. A Cibam transcreve trecho do Voto do Acórdão nº 93/2015 – Plenário:

Considero, ainda, que não houve ilegalidade no que tange à exigência de prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual e municipal, pois, conforme asseverou o pregoeiro (peça 3, fl. 2):

"Quanto às exigências de índole fiscal, igualmente trata o edital de modo pormenorizado. No subitem 12.1.2.1. alíneas "a" e "b" determina prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal relativa à sede e domicílio do licitante pertinente ao ramo de atividade que exerce e compatível com o objeto da licitação. Note que há no edital previsões autônomas: o subitem 12.1.2.1. "c.1", II, "d" exige prova da regularidade perante as Fazendas Estadual e Municipal. Aqui, sim, é possível a verificação por meio de relatório do SICAF, prática que foi adotada pelo Pregoeiro e equipe de apoio no exame da habilitação. Por sua vez, o subitem 12.1.2.1. "b" é expresso ao exigir prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, conforme o caso, relativa à sede e domicílio do licitante. Até porque, pela alegação da Empresa CIBAM tratar-se-ia de previsões em demasia, desnecessárias, o que deveria ter sido questionado por meio de impugnação aos termos do edital, se assim o fosse. Mas não é. O edital exige comprovações diferentes, e faz isso relacionando-as em dispositivos diferentes como acima demonstrado".

10. A Cibam continua em sua argumentação (peça 1, p. 9):

É lógico a empresa possuir as inscrições citadas devido ao ramo de atividade em pauta, a questão é que as mesmas não foram apresentadas para averiguação de compatibilidade com o objeto e sequer se sabe se as mesmas caducaram ou não, independentemente da negativa de débitos efetuada por certidão.

Isso posto não podem haver dois pesos e duas medidas para uma mesma licitação, objeto idêntico, mesmos requisitos de habilitação, visto que está havendo uma descaracterização da vinculação ao edital e art. 3 da lei 8666.

11. Adentrando no mérito da questão da habilitação da Construtora Santos Carneiro Ltda., tida como irregular pela Cibam no Pregão Eletrônico nº 8/2014, ora em questão, inicialmente cabe tecer alguns comentários com relação à licitação da Gerência do INSS de Duque de Caxias/RJ, Pregão Eletrônico nº 06/2014. Verifica-se que a não apresentação, pela Cibam, das provas de inscrição no cadastro de contribuinte municipal ou estadual, prevista na alínea "b" do subitem 12.1.2.1 do Edital do Pregão Eletrônico nº 6/2014, não foi a única razão de sua

inabilitação. Consta da Ata (www.comprasgovernamentais.gov.br) que a inabilitação havia se dado pelo descumprimento aos subitens 12.1.1.1., "a", 12.1.2.1, "b", 12.1.3.1., "c.4", 12.5.4.1., "1", "11" e "17", todos do edital (Peça. 6). Ao final não restou claro na Ata quais acabaram sendo considerados em grau de recurso, mas o não cumprimento de, no mínimo, dois itens – 12.1.1.1., "a" e 12.1.2.1, "b" foram tidos como ensejadores da inabilitação (Peça. 6, p.2) .

12. No caso do Pregão Eletrônico 8/2014, ora em análise, verifica-se que a pleiteada inabilitação da Construtora Santos Carneiro, por não apresentar no momento da habilitação, mas sim posteriormente em sede de recurso administrativo, a inscrição no cadastro de contribuinte municipal ou estadual, no caso concreto, contrariaria o princípio do formalismo moderado, que rege a administração, com vistas ao atingimento do interesse público. A empresa em questão fornece os serviços de manutenção predial para diversas gerências executivas do INSS do Brasil, conforme se pode verificar na relação de contratos vigentes (Peça 2, p. 41). Está devidamente cadastrada no SICAF, e, portanto, já informou a referida inscrição por ocasião de seu cadastramento naquele sistema. O fato de o ramo de atividade da empresa não ser transcrito do cadastro de contribuinte municipal ou estadual para o Sicaf, e, portanto, só poder ser verificado no próprio documento de cadastro de contribuinte, é de menor importância visto que não é esta a fonte primária para se conhecer a compatibilidade da linha de fornecimento da empresa licitante com o objeto da licitação. De fato, conforme se pode consultar no sítio do Comprasnet na internet (http://www.comprasnet.gov.br/Ajuda/siasg/FaqSicaf_Nov2006.htm#r13), o que realmente vai definir tal compatibilidade é o que constar do contrato social da empresa:

14 - Um fornecedor pode ser inabilitado porque o ramo de negócio na abertura da licitação difere do informado no cadastramento?

R - Não. O ramo de negócios refere-se à atividade principal do fornecedor, que poderá ter, além da informada, diversas outras. **A participação ou não do fornecedor num certame licitatório será, em última análise, conforme o que está definido no seu contrato social**. (grifamos)

15 - Pode-se inabilitar uma empresa por não ter sido cadastrada na linha de fornecimento da licitação que pretende participar?

R - Por esse motivo, não se pode inabilitar fornecedor em certame licitatório. **A linha de fornecimento não se sobrepõe ao Contrato Social que é solicitado caso o licitante, nesta situação, venha a ganhar o certame**. (grifamos)

13. No caso concreto, a própria Cibam, signatária da presente representação, não traz nenhum elemento que coloque em dúvida a compatibilidade do ramo de atividade da Construtora Santos Carneiro em confronto com o objeto da licitação. A queixa da representante é a falta da apresentação tempestiva do documento em si, mas não coloca em momento algum em xeque o ramo de atividade da empresa concorrente. Assim, contrariaria o interesse público inabilitar licitante que propôs melhor preço, pelo simples fato de ter trazido a prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual e municipal não no momento do envio da totalidade da documentação de habilitação, mas sim quando diligenciada pela pregoeira. Cabe aqui destacar que, em contraposição a eventuais interpretações tendentes a privilegiar o excesso de formalismo nos pregões, o Decreto 5.450/2005, prevê, em seu artigo 5º, parágrafo único, preceito que orienta a interpretação das normas da licitação em favor do atingimento do interesse público:

As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

14. Visando não deixar quaisquer dúvidas com relação ao conteúdo da documentação ora em questão, a pregoeira, em sede de recurso administrativo, diligenciara a Construtora Santos Carneiro para que esta enviasse cópia das inscrições estadual e municipal (Peça 2, p. 40). Por sua vez, o signatário da presente instrução entrou em contato telefônico e por e-mail (Peça 7) com a pregoeira do Pregão Eletrônico nº 08/2014, no dia 25/03, solicitando o envio dos referidos documentos previstos no subitem 11.1.2.1, "b", do edital. Em resposta por e-mail (Peça 7), foi recebida a documentação relativa à inscrição municipal e estadual da Construtora Santos Carneiro (Peça 8), que vem corroborar as considerações até aqui tecidas em prol da desnecessidade de se suspender o certame, tampouco inabilitar a mencionada licitante vencedora do pregão em questão. Como se observa da documentação recebida, a Santos Carneiro acha-se regularmente inscrita no cadastro municipal e estadual de contribuintes, conforme a pregoeira já constatara ao receber a documentação em resposta de diligência efetuada na fase de recurso (Peça 2, p. 40). Assim, entende-se suficiente proposta de ciência à Gerência Executiva do INSS em Blumenau – SC para que, em futuros pregões do órgão, a documentação de habilitação das licitantes que já não seja suprida pelo registro cadastral do Sicaf, seja recebida tempestivamente ainda na fase de habilitação.

15 **b) Quanto ao subitem 11.1.2.2 do Edital – regularidade trabalhista**, a empresa representante alega que inexiste no extrato do Sicaf anexado na data dos fatos informação sobre a certidão e que a consulta pela

administração teria sido posterior, dando-se somente na fase de recurso. Alega que a pregoeira declarou no julgamento do recurso que a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT foi consultada no sítio do Tribunal Superior Eleitoral - TST e está vigente até 31/08/2015. Aduz, ainda, a Cibam que tal consulta não constava do processo quando obteve cópia deste e que a empresa concorrente em suas contrarrazões do recurso informa que enviará a certidão expedida em 26/12/2014, válida até 23/06/2015, diferente, portanto, da certidão consultada pela pregoeira. Conclui afirmando que, embora o subitem 11.8 do edital permita obtenção de documentação como meio legal de prova, deveria acontecer no tempo dos eventos, e não como colocado (Peça 1, p. 9-10).

16. Passa-se a análise da questão. A situação da regularidade trabalhista das licitantes é informação objetiva, facilmente aferível, por qualquer cidadão, em consulta ao sítio do Tribunal Superior do Trabalho – TST na internet. No julgamento do recurso (peça 2, p. 40), a pregoeira informa que consultou a CNDT e que esta estava vigente até 31/08/2015. Atendendo a solicitação, a pregoeira enviou por e-mail, a esta Secex/SC, cópia da referida certidão, expedida no dia 5/03/2015, às 9:47 (Peça 9), que comprova ter sido a mesma emitida por ocasião da solicitação dos documentos de habilitação da Construtora Santos Carneiro. Observe-se que o item 11.8 do Edital confere ao pregoeiro e equipe a prerrogativa de obter certidões em sítios oficiais, de órgãos e entidades emissoras, constituindo-se em meio legal de prova. Tal prerrogativa é originalmente conferida pelo § 4º do art. 25 do Decreto nº 5.450/2005, *in verbis*:

§ 4º Para fins de habilitação, a verificação pelo órgão promotor do certame nos sítios oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova.

17. Dessa forma, a pregoeira não necessitou receber a CNDT por parte da Santos Carneiro, uma vez que já a possuía, inclusive com a situação trabalhista da empresa muito mais atualizada do que eventual certidão que viesse a receber da empresa junto com os documentos de habilitação. Assim, não assiste razão à Cibam quando alega que a pregoeira verificou a CNDT da vencedora somente na fase de recurso.

18. **c) Apresentação do Balanço Patrimonial, exigido pelos subitens 11.1.4.1.a e 11.1.4.1.a1 do Edital** (Peça 1, p. 10)

19. Quanto a esta questão, alega a representante Cibam:

O acórdão 1214/2013 processo TC 006.156/2011-8 relator Aroldo Cedraz deixou de forma muito clara o porquê da exigência de certas comprovações financeiras dentre outras, de forma a evitar-se a contratação de empresas que não venham a cumprir o contrato, exigências que foram inseridas no edital em pauta. Ainda alerta que qualquer empresa com capital de (exemplo) R$ 1,00 ou R$ 1.000.000,00 conforme parâmetros na lei 8666 estariam em condição idêntica de contratação por poderem podem (sic) apresentar liquidez idêntica, sem que com isso haja capacidade para a prestação, motivo pelo qual é obrigatória a comprovação de índices que vão além da simples consulta ao sicaf. (inteiro teor disponível em http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20130523/AC_1214_17 _13_P.doc).

O balanço patrimonial não foi apresentado pelo licitante e não é suprimido pelo sicaf para esta finalidade. O edital determina item 11.2 que somente parte da qualificação econômico financeira poderá ser comprovada mediante regular cadastro no sicaf, exceto para os documentos que não puderem ser visualizados pelo mesmo. A consulta pela Administração foi posterior somente em fase de recurso; não sendo tempestiva a averiguação. Declarou a mesma: ... *em diligência, para aferir se estávamos absolutamente corretos na habilitação da construtora santos carneiro Ltda. solicitamos* o *envio do balanço patrimonial* ... **declarando a mesma que até então não existia o documento no processo**. O concorrente em sua contrarrazão conforme grifos informa que enviará o balanço. Alega o mesmo que o item 11.8 do edital permite obtenção de documentação como meio legal de prova. Ocorre que o item deveria acontecer no tempo dos eventos, não como colocado.

A diligência posterior como colocada colide com o art. 43 lei 8666 que veda a inclusão de documento que deveria obrigatoriamente constar do processo: Conforme anexo (doc 5) as folhas do sicaf constantes do processo e obtidas em 05 de março de 2015 por ... (omitiu-se) ... compõem-se unicamente de 03 folhas que não suprimem a exigência do mesmo. Sequer se sabe se houve uma apresentação na forma da lei e qual a forma de publicação se é que houve por parte do fornecedor.

20. Verifica-se que a pregoeira, a respeito desse assunto, assim consigna na ata de julgamento do recurso da empresa Cibam:

Em relação ao balanço patrimonial, consideramos satisfatória a boa situação financeira avaliada pelo próprio SICAF com índice de Liquidez Geral acima de 8, sendo mínimo exigido que este seja acima de 1. ..... . A administração deu-se por satisfeita com os documentos enviados pela licitante e com os resultados das pesquisas em sítios oficiais. Portanto, não classificamos como descumprimento por parte da licitante, o fato de deixar de nos enviar documentos que a própria comissão entendeu desnecessário e dispensou conforme faz prova as mensagens entre pregoeiro e licitante, constantes da Ata do Pregão. Corroborando a atitude da equipe de licitação colacionamos o art. 25, § lº do Dec. 5.450/2005 que assim dispõe "A habilitação dos licitantes será verificada por

meio do SICAF, nos documentos por ele abrangidos, quando dos procedimentos licitatórios realizados por órgãos integrantes do SISG ou por órgão ou entidades que aderirem ao SICAF". O próprio edital faz alusão a possibilidade de utilização como meio de prova de habilitação jurídica, regularidade fiscal, bem como qualificação econômico-financeira mediante cadastro no SICAF. Apesar de entender satisfeitas todas as exigências do edital, em diligência, para aferir se estávamos absolutamente corretos na habilitação da Construtora Santos Carneiro LTDA, solicitamos o envio de seu balanço patrimonial, bem como a prova de sua inscrição estadual e municipal, e após as devidas análises, concluímos que a habilitação foi justa e legal atendendo aos princípios balizadores da atividade administrativa. Esclarecemos que toda documentação está acostada aos autos e disponível para consulta que se fizer necessária. Assim sendo, decidimos pela manutenção da habilitação da empresa Construtora Santos Carneiro LTDA para o pregão 08/2014. Att, ... (Pregoeira)

21. Antes de se proceder a análise da questão da necessidade da apresentação do Balanço Patrimonial para empresas regularmente cadastradas no Sicaf, transcreveremos também os itens "C" e "D" a seguir, igualmente reclamados na presente representação da Cibam nos seguintes termos:

C) 11.1.4.1.C.2: PROVA DE CAPITAL CIRCULANTE LIQUIDO OU CAPITAL DE GIRO:

Balanço não apresentado pelo licitante. Dados de liquidez por conta efetuada pela administração pelo extrato do sicaf em descumprimento determinação do item para apresentação de balanço, portanto tomou-se por base documento não previsto.

D) 11.1.4.1.C.3: COMPROVAÇÃO DE PATRIMÔNIO.

Determina o edital que a comprovação se dará unicamente por balanço patrimonial, não apresentado. Conforme extrato do sicaf o patrimônio é zero. Não houve qualquer comprovação para atendimento do item. Obrigação que deveria ser cumprida pelo licitante. A consulta pela Administração foi posterior somente em fase de recurso, não sendo tempestiva a averiguação.

22. Procede-se a seguir à análise da questão. Verifica-se que o TCU já tem entendimento de que não se pode exigir o balanço patrimonial de empresas regularmente cadastradas no Sicaf, conforme ficou assente no Voto do Acórdão 267/2006 – Plenário, cujo teor se transcreve parcialmente a seguir, pois se amolda ao caso ora tratado.

VOTO

Trata-se de representação, com pedido de concessão de medida cautelar, formulada pela empresa Plansul – Planejamentos e Consultoria Ltda., contra possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico nº 105/7855-2004, que tem por objeto a contratação de serviços de *"copa, recepção, portaria, carregador, conferente, ascensorista, telefonista, garagista e operação de máquinas copiadoras"* para unidades da CEF situadas em três regiões do Estado de São Paulo.

2. Em suma, a representante assevera que após ter sido declarada vencedora do item II da licitação, foi inabilitada, juntamente com as empresas Worktime (item I) e Bioclean (item III), sob o argumento de que não haviam remetido, por fax, e depois pelo correio, o balanço patrimonial, exigência esta que contraria o disposto no art. 4º, inciso XIV, da Lei nº 10.520/2002 e no art. 14 do Decreto nº 5.450/2005, uma vez que dispensam os licitantes de apresentarem, durante a licitação, documentos já apresentados por ocasião do cadastramento no Sicaf, como é o caso do balanço patrimonial.

3. Com efeito, em 8/12/2005, concedi a medida cautela requerida, por entender que estavam presentes os pressupostos intrínsecos, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, nos termos do art. 276 do Regimento Interno do Tribunal.

4. Registro que, desde o exame preliminar, já havia deixado assente que os documentos apresentados quando do cadastramento no Sicaf, não precisariam ser reapresentados durante o certame, bastando que a instituição licitante consultasse o referido sistema. Esse entendimento está alicerçado no art. 4º, inciso XIV, da Lei nº 10.520/2002 e no art. 14, parágrafo único, do Decreto nº 5.450/2005, a seguir transcritos (grifamos):

A Lei nº 10.520/2002, em seu art. 4º, inciso XIV:

"XIV - os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que já constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf e sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constantes;"

O Decreto nº 5.450/2005, que regula o pregão eletrônico, dispõe em seu art. 14, parágrafo único:

"Parágrafo único. A documentação exigida para atender ao disposto nos incisos I, III, IV e V deste artigo poderá ser substituída pelo registro cadastral no SICAF ou, em se tratando de órgão ou entidade não abrangida pelo referido Sistema, por certificado de registro cadastral que atenda aos requisitos previstos na legislação geral".

5. Verifico agora, após a percuciente análise das justificativas apresentadas pela Caixa Econômica Federal, que **ficou demonstrada a desclassificação irregular da Representante,** empresa Plansul – Planejamentos e Consultoria Ltda., vencedora do item II, bem como da empresa Bioclean, vencedora do item III, **em face da**

exigência ilegal de apresentação do balanço patrimonial, em que pese já ter sido apresentado por ocasião do cadastramento no Sicaf. (grifamos)

6. Diante disso, exsurge a ilegalidade do item 6.3 e do subitem 6.3.2 do edital, que exigiam o encaminhamento do balanço por fax e posterior envio dos originais ou fotocópias autenticadas, o que enseja a determinação proposta pela 2ª Secex, no sentido de que a CEF se abstenha de incluir dispositivo dessa natureza nas próximas licitações realizadas por meio de pregão.

7. A situação do certame em apreço se agrava, quando se verifica que, mesmo sendo ilegítima tal exigência, as licitantes cumpriram as prescrições editalícias a contento, conforme atestou o pregoeiro na ata de abertura do certame (fl. 80), não obstante a contestação da CEF a posteriori.

8. **Como se não bastasse, a justificativa para exigência do balanço patrimonial, se legítima fosse, também restaria desarrazoada, uma vez que o valor do patrimônio líquido, apesar de não estar expressamente indicado nos registros do Sicaf, poderia ser facilmente obtido por meio da aplicação direta da fórmula contábil elementar: Patrimônio Líquido = Ativo Total – Passivo Total (Passivo Circulante + Passivo Exigível a Longo Prazo**). (grifamos)

9. Assim, aplicando a fórmula descrita, fica demonstrado que o Patrimônio Líquido da Plansul (R$ 2.642.952,41) é aproximadamente 7 vezes superior ao mínimo exigido para o item II do edital, e que o da Bioclean (R$ 1.374.785,13) é cerca de 4 vezes maior que o mínimo fixado para o item III do respectivo edital.

10. Tal constatação apenas ratifica a total inadequação da desclassificação das aludidas empresas e enseja a medida proposta pela unidade técnica, no sentido de desconstituir todos os atos praticados desde a desclassificação das respectivas empresas, inclusive este, haja vista a ofensa aos princípios da legalidade, da isonomia, da competitividade e da vantajosidade, uma vez que as propostas das licitantes desclassificadas eram menores.

23. Destaque-se que o referido Acórdão 267/2006-P foi objeto de recurso no TCU, sendo prolatado o Acórdão 1564/2006-Plenário que negou provimento e manteve os termos do acórdão recorrido. Assim, no caso ora em análise, a pregoeira agiu corretamente ao proceder a análise da situação econômico-financeira da Construtora Santos Carneiro com base nos números registrado no Sicaf. Conforme demonstrado no Voto do Acórdão 267/2006 – Plenário, até mesmo o fato de constar zero no Sicaf para o patrimônio líquido da Santos Carneiro não seria motivo para a exigência do balanço patrimonial, uma vez que se obtém facilmente o valor do patrimônio líquido com base nos dados já informados no Sicaf. Assim, o patrimônio líquido de Construtora Santos Carneiro obtido pela fórmula Ativo Total – Passivo Total (Passivo Circulante + Passivo Exigível a Longo Prazo), com os dados do Sicaf de 2013 da empresa (R$ 917.815,99 – R$ 111.555,60), é de R$ 806.260,39.

24. Por conseguinte, para um valor de R$ 451.101,12 da proposta homologada da Santos Carneiro, verifica-se que seu patrimônio líquido corresponde a um valor 78% superior ao valor estimado do contrato, muito acima, portanto, da exigência de que 10% do patrimônio líquido seja um valor superior ao futuro contrato.

25. Da mesma forma, o capital circulante líquido – CCL é facilmente calculado pela simples subtração ativo circulante menos passivo circulante (R$ 706.572,59 – R$ 111.555,60), cujos valores já constavam do Sicaf. No caso, o CCL que se obtém é de R$ 595.016,99. Considerando que a proposta é de R$ 451.101,12, o CCL supera em 32% tal valor, quando o mínimo exigido é de 16,66% do valor da proposta, portanto o CCL é muito superior ao mínimo exigido.

26. A pregoeira, demonstrando conservadorismo por ocasião da análise do recurso da Cibam, acabou solicitando o balanço patrimonial da Construtora Santos Carneiro (peça 10), por meio do qual pôde confirmar que os números constantes do Sicaf correspondiam aos do balanço solicitado.

27. Assim, não assiste razão à empresa representante quando se contrapõe à não apresentação do balanço patrimonial por ocasião da habilitação da Construtora Santos Carneiro, nem quando alega não terem sido obtidos o Capital Circulante Líquido e o Patrimônio Líquido da Construtora Santos Carneiro.

28. Transcreve-se, a seguir, trecho da representação da Cibam em que alega o não cumprimento de outros itens do edital pela Construtora Santos Carneiro:

E) 11.1.4.1.C.4: DECLARAÇÃO DA LICITANTE, ACERCA DOS COMPROMISSOS ASSUMIDOS:

Determina o edital que o item visa conferir se 1/12 avos dos contratos existentes não é superior ao patrimônio. A declaração apresentada (doc 9) está incorreta pois o total das vendas não bate com o total de contratos ativos, indicando existirem no mínimo outras receitas não citadas. Ainda declara o mesmo que contratos vencerão no meio do ano de 2015 indicando mais diminuição da capacidade. O patrimônio conforme extrato do sicaf é zero portanto não houve qualquer tipo de comprovação para atendimento do item.

F) 11.1.4.1.C.4.I: DRE

A declaração deveria obrigatoriamente ser acompanhada da DRE – Demonstrativo do Resultado do Exercício, não apresentado portanto descumprido.

G) 11.1.4.1.C.4.II: DECLARAÇÃO DE DIFERENÇA

Considerando o acima não apresentado, considerando-se o patrimônio zero, e unicamente a declaração apresentada pelo fornecedor, o total de contratos contra receita bruta período é de 89,83% portanto necessária apresentação de justificativa, não apresentada. Essa conta é somente exemplificativa, o patrimônio e DRE não foram apresentados.

29. Procede-se, a seguir, a análise das questões envolvendo a declaração dos compromissos assumidos e seus subitens. A declaração apresentada pela Construtora Santos Carneiro (peça 2, p. 41), em atendimento ao subitem 11.1.4.1.c.4 do edital, relaciona 9 contratos da empresa com gerências executivas do INSS, totalizando R$ 4.692.824,64. Um doze avos desse valor corresponde a R$ 391.068,72. Tal valor está bem abaixo do valor do patrimônio líquido da empresa, R$ 806.260,39, logo o item foi atendido pela Construtora Santos Carneiro. No mesmo documento, a Santos Carneiro informa seu faturamento mensal de fevereiro de 2014 até janeiro de 2015, totalizando R$ 5.224.033,84. A exigência de que a declaração deve vir acompanhada da Demonstração de Resultado do Exercício - DRE relativa ao último exercício social fica bastante prejudicada em razão da época em que ocorreu a habilitação da empresa, março de 2015, uma vez que esta ainda não apresentou o balanço de 2014, o que deverá fazê-lo até a data legalmente prevista, 30 de abril. Assim, a DRE disponível é a de 31/12/2013. Fica, portanto, desprovido de sentido fazer a comparação dos contratos vigentes em março de 2015 com um demonstrativo que retrata o faturamento de todo o ano de 2013. Haveria nessa comparação uma defasagem média de um ano e nove meses entre março de 2015 e junho de 2013, mês que estaria situado próximo a média temporal do ano de 2013. Não há sentido em se questionar eventual diferença de 10% quando se está comparando períodos de tempo tão distintos. Daí o porquê de se considerar prejudicado, para o caso concreto, a exigência do subitem 11.1.4.1.c.4.I e 11.1.4.1.c.4.II.

30. Em que pese não se poder utilizar o último DRE disponível, pode-se utilizar os dados fornecidos pela própria empresa na declaração de compromissos assumidos (peça 2, p. 41). Nela, verifica-se que há uma diferença de 11,3% entre o total dos contratos vigentes e o total do faturamento do período compreendido entre fev/2014 e jan/2015, o que pode ser considerado plenamente aceitável, não só por estar muito próximo da margem de 10% prevista para a dispensa de justificativa, como pela discrepância intrínseca a um comparativo que tenta colocar em pé de igualdade valores de contratos vigentes em dado momento com faturamento passado da empresa. Portanto, considera-se plenamente aceitável a não exigência, pela pregoeira, da justificativa prevista no subitem 11.1.4.1.c.4.II do edital. Assim, não assiste razão à empresa representante quando alega o não cumprimento dos subitens 11.1.4.1.c.4; 11.1.4.1.c.4.I e 11.1.4.1.c.4.II do edital.

31. Cabe aqui observar que embora não se preste para o cumprimento das exigências previstas nos subitens do edital referentes aos compromissos assumidos, não se pode deixar de consignar a incongruência verificada pelo valor da Receita Operacional constante do Demonstrativo de Resultado do Exercício de 2013, R$ 862.774,52 frente ao valor do faturamento mensal médio de 2014 superior a 400.000,00/mês, trazido na declaração de compromissos assumidos. É como se em 2013 o faturamento anual da Construtora Santos Carneiro correspondesse a dois meses de seu faturamento de 2014. Esta incoerência é reforçada pela comparação do faturamento fechado em 31/10/2013 (Peça 11, p. 2-3), frente ao total faturado em 2013 até 31/12 (Peça 10, p. 4). Também pode-se verificar, pela relação parcial de pagamentos efetuados à Construtora Santos Carneiro por diversas Gerências Executivas do INSS no mês de junho de 2013, consultada no Portal da Transparência (Peça 12), que grande parte dos contratos já vem sendo renovados ano a ano. Assim, não haveria razão para uma diferença tão grande entre os faturamentos anuais de 2013 e 2014. Quanto a esta questão, entende-se que o órgão detentor da competência para averiguar possível inidoneidade documental relativa à documentação contábil da Construtora Santos Carneio é a Secretaria de Estado de Fazenda – SEF do Estado de Minas Gerais, uma vez que a sede da empresa é Belo Horizonte. Assim, será proposto no encaminhamento o envio de cópia das seguintes peças: Peça 2, p.41; Peça 10; Peça 11 e Peça 12 àquele órgão estadual informando que foram encontrados indícios de inidoneidade documental contábil, para as medidas que entender cabíveis dentro de sua esfera de atuação.

32. Ao final a empresa representante solicita que o TCU "... efetue diligências necessárias para comprovação de portarias de designação todos envolvidos, pregoeiro e equipe de apoio, e na carência de alguma delas a invalidação de todos os atos."

"... imediata interveniência de V. Exas. no certame em pauta, com suspensão do andamento e dos atos praticados até sua final decisão.

Solicita-se V.S.as após análise determinem o cancelamento do presente certame e do contrato dele advindo qualquer fase isso ocorra por habilitação irregular de licitante, ilegalidade, descumprimento legislação aplicável e determinações editalícias"

33. Observe-se que que o art. 276 do Regimento Interno/TCU dispõe que o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento

impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do **fumus boni iuris** e **do periculum in mora**.

34. Analisando os elementos apresentados pela representante, verifica-se que não há, nos autos, a satisfação dos pressupostos acima mencionados.

35. No que tange ao **periculum in mora**, não há o que considerar, dado que o procedimento licitatório já foi concluído, tendo sido adjudicado e homologado em 23/03/2015 (Peça 5). Por outro lado, pode-se considerar que existe o **periculum em mora** reverso atinente a eventual deferimento do pleito de suspensão e posterior cancelamento do certame licitatório e respectivo contrato eventualmente já assinado, haja vista os prejuízos que a administração incorreria ao trilhar novamente todos os passos de um novo pregão eletrônico, tanto em razão dos custos administrativos em si, como em virtude da demora em contar com a prestação dos serviços objeto do Pregão Eletrônico nº 8/2014.

36. Quanto ao pressuposto **fumus boni iuris**, verificou-se não estar presente nos pontos reclamados pela representante, conforme analisado nos parágrafos 7 a 31. A questão da intempestividade na apresentação da prova de inscrição no cadastro estadual e municipal, analisada nos parágrafos 8 a 14, pode ser considerada de caráter formal, tendo a licitante trazido a documentação em resposta à diligência da pregoeira, ratificando a regularidade de sua documentação de habilitação. Como já colocado, interpretação mais rigorosa, no caso concreto, seria francamente contraria ao interesse público. Assim, entende-se suficiente, para o deslinde do processo no mérito, proposta de ciência à Gerência Executiva do INSS em Blumenau – SC para que, em futuros pregões do órgão, a documentação de habilitação das licitantes que já não seja suprida pelo registro cadastral do Sicaf, seja recebida tempestivamente ainda na fase de habilitação.

CONCLUSÃO

37. O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

38. No que tange ao requerimento de medida cautelar, entende-se que este não deve ser acolhido, por não estar presente nos autos o requisito do **periculum in mora**. Não há, ainda, **fumus boni iuris** específico para suspender ou anular o certame licitatório.

39. Diante dos fatos apurados, e conforme as razões apresentadas na seção exame técnico, conclui-se pela procedência parcial da presente representação, propondo-se dar ciência à Gerência Executiva do INSS em Blumenau – SC para que, em futuros pregões do órgão, a documentação de habilitação das licitantes que já não seja suprida pelo registro cadastral do Sicaf, seja recebida tempestivamente ainda na fase de habilitação. Quanto a possível inidoneidade de documentação contábil, será proposto o envio de cópia das peças em questão para a receita estadual de Minas Gerais para as providências cabíveis no âmbito de competência daquele órgão estadual.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

40. Entre os benefícios do exame desta representação pode-se mencionar a contribuição para a melhoria da gestão da administração pública.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

41. Ante todo o exposto, propõe-se:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

b) indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pela empresa Cibam Engenharia Eireli EPP;

c) considerar parcialmente procedente a presente representação, dando-se ciência à Gerência Executiva do INSS em Blumenau/SC para que, em futuros pregões do órgão, a documentação de habilitação das licitantes que já não seja suprida pelo registro cadastral do Sicaf, seja recebida tempestivamente ainda na fase de habilitação.

d) o envio de cópia dos documentos de Peça 2, p. 41; Peça 10; Peça 11 e Peça 12 à Secretaria de Estado de Fazenda – SEF do Estado de Minas Gerais, informando que foram encontrados indícios de inidoneidade documental contábil em documentos da empresa Construtora Santos Carneiro Ltda., para as medidas que entender cabíveis dentro de sua esfera de competência.

e) o arquivamento do processo, após as comunicações acima mencionadas.

É o Relatório.

VOTO

Em exame representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Cibam Engenharia Eireli EPP, com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, contra ato ocorrido no Pregão Eletrônico 8/2014, da Gerência Executiva do INSS em Blumenau – SC. Referido certame teve por objeto a contratação de empresa especializada para executar serviços de manutenção predial, de caráter preventivo e corretivo, com cobertura de risco e com fornecimento de mão-de-obra especializada e materiais nas unidades operacionais do INSS administradas pela Gerência Executiva do INSS Blumenau/SC.

2. A eventual irregularidade a macular o referido certame, no entender da representante, cingir-se-ia à habilitação indevida da Construtora Santos Carneiro Ltda., vencedora do Pregão Eletrônico 8/2014, cujo objeto foi homologado em seu favor em 23/3/2015, pelo valor de R$ 451.101,12, em razão de não ter apresentado tempestivamente a documentação exigida pelos seguintes itens editalícios: 11.1.2.1 alínea "b" (prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal), 11.1.2.2 (Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas), 11.1.4.1.a e 11.1.4.1.a1 (Balanço Patrimonial); 11.1.4.1.C.2 (Prova de Capital Circulante Liquido ou Capital de Giro); 11.1.4.1.C.3 (Comprovação de Patrimônio Líquido); 11.1.4.1.C.4 (Declaração da Licitante, Acerca dos Compromissos Assumidos); 11.1.4.1.C.4.I (Demonstração do Resultado do Exercício – DRE) e 11.1.4.1.C.4.II (Justificativa de Diferença).

3. A instrução técnica (peça 13) pugna pelo conhecimento da presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VII, do RI-TCU, para, no mérito, considera-la parcialmente procedente, indeferir a cautelar requerida, realizar orientação de caráter operacional à Gerência Executiva do INSS em Blumenau/SC, além de encaminhar cópia de documentação à Secretaria de Estado de Fazenda – SEF do Estado de Minas Gerais.

4. Registro, de início, minha concordância, na essência, com a análise e com as propostas de encaminhamento sugeridas da unidade técnica, motivo pelo qual incorporo seus fundamentos em minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer algumas considerações que entendo pertinentes.

5. No tocante à admissibilidade, verifico que, com base nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, a presente Representação preenche os requisitos previstos para o seu conhecimento.

6. Percebo que as falhas na habilitação da Construtora Santos Carneiro referem-se: a) ou à irregularidade de caráter formal, a exemplo da inexistência da documentação probatória de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal (subitem 11.1.2.1, alínea "b", do edital); b) ou à inexistência de informação não apresentada formalmente na fase de habilitação por licitante, mas obtida por meio de consultas ao Sistema de Cadastro de Fornecedores (Sicaf) ou a sítios de órgãos governamentais na internet.

7. Relativamente à irregularidade de caráter formal, constato que a documentação probatória de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, apesar de não ter sido apresentada durante a fase de habilitação, foi ela disponibilizada em sede de recurso administrativo e posteriormente encaminhada a este Tribunal (peça 8). Nesse passo, sua apresentação de forma intempestiva, em fase recursal, considerando o fato de essa mesma empresa já fornecer serviços de manutenção predial para diversas gerências executivas do INSS, conforme se pode verificar na relação de contratos vigentes (peça 2, fl. 41), não teria o condão de invalidar sua habilitação, dado o princípio do formalismo moderado que deve nortear o processo licitatório.

8. Com relação à exigência de apresentação de documentos ou de informações cuja obtenção seria possível por meio de acesso a sistemas, a exemplo do balanço patrimonial, da prova de capital circulante líquido ou capital de giro e da comprovação de patrimônio líquido, é de se notar que o TCU possui jurisprudência no sentido de que, para as empresas regularmente cadastradas no Sicaf, tornam-se inexigíveis tais documentos, a teor do decidido no Acórdão 267/2006-TCU-Plenário, mantido em grau de recurso pelo Acórdão 1.564/2006-TCU-Plenário. A par disso, seria despiciendo exigir que a Construtora Santos Carneiro, regularmente inscrita no Sicaf, apresentasse referida documentação.

9. No que concerne à Certidão Negativa de Débito Trabalhista (CNDT) (subitem 11.1.2.2 do edital), no caso ora sob análise, foi ela obtida pela pregoeira responsável por meio de consulta ao sítio do

Tribunal Superior do Trabalho (TST) na internet, o que não a invalida, porquanto documentos assim granjeados constituem-se em meios legais de prova por força do disposto no art. 25, § 4º, do Decreto 5.450/2005.

10. Relativamente à documentação apresentada atinente à declaração de compromissos assumidos, para fins de avaliação da qualificação econômico-financeira, observo que o valor de 1/12 avos calculado sobre a soma dos nove contratos vigentes com gerências executivas do INSS (1/12 avos de R$ 4.692.824,64 = R$ 391.068,72) é inferior ao valor do patrimônio líquido de R$ 806.260,39, conforme exigência editalícia, inexistindo qualquer irregularidade com relação a esse requisito.

11. Quanto às informações relativas ao demonstrativo do resultado do exercício (DRE) e à justificativa de diferença, que deveriam acompanhar a declaração de compromissos assumidos, comungo, em parte, com a análise empreendida na instrução técnica de se considerar prejudicada a exigência de tais dados, para o caso concreto. Tal conclusão, constante da instrução técnica, está arrimada no fato de que não seria razoável a comparação da última DRE disponível, relativa ao exercício de 2013, com os contratos vigentes em março de 2015, ante uma defasagem média de um ano e nove meses, compreendida entre março de 2015, data de levantamento dos contratos assumidos, e junho de 2013, mês que estaria situado próximo a média temporal do ano de 2013.

12. Por entender não ser possível a utilização do último DRE disponível, para fins dessa avaliação, a unidade técnica utilizou o faturamento da Construtora Santos Carneiro correspondente a uma janela mais atualizada de 12 meses, entre fevereiro de 2014 a janeiro de 2015, que foi de R$ 5.224.033,84, que, comparado ao valor correspondente aos contratos vigentes em março de 2015, de R$ 4.692.824,64, representaria uma diferença de 11,31%, valor, no seu sentir, aceitável ante o limite de 10% estabelecido acima do qual restaria necessário a apresentação da justificativa de diferença por força do item 11.1.4.1.C.4.II do edital.

13. A aceitabilidade desse percentual a maior de 1,31% (11,31% - 10%), de sorte a não ser exigida a apresentação de justificativa de diferença, ainda no entendimento da unidade técnica, funda-se no fato de que essa comparação foi realizada considerando valores obtidos em bases temporais distintas, o que comportaria eventuais ajustes nesses valores.

14. Divirjo desse entendimento. O próprio edital previa, em seu item 11.1.4.1.c.3, a atualização dos balanços patrimoniais e demonstrações contábeis, quando encerrados há mais de três meses da data de apresentação das propostas, pelo Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna (IGP-DI), ou outro indicador que o viesse a substituir, justamente para se evitar a comparação de valores tomados em bases temporais tão distintas.

15. Contudo, vejo que a não apresentação da justificativa de diferença não seria motivo para a inabilitação da Construtora Santos Carneiro, ante a regular situação econômico-financeira demonstrada por outros indicadores e exigidos no edital, já apresentados no presente voto, e considerando o princípio do formalismo moderado que deve balizar a realização de pregões. Nesse sentido, cito o art. 5º, parágrafo único, do Decreto 5.450/2005:

> As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

16. A documentação apresentada pela Construtora Santos Carneiro, se por um lado demonstra sua regularidade para fins de habilitação no Pregão Eletrônico 8/2014, por outro traz a relevo situação peculiar que foge à competência desta Corte, mas que pode alcançar o interesse dos fiscos federal e do Estado de Minas Gerais. Trata-se de questão levantada pela unidade técnica, cujo excerto, pela clareza da análise empreendida na instrução de mérito, transcrevo a seguir (peça 13, fls. 8 e 9):

> ...não se pode deixar de consignar a incongruência verificada pelo valor Receita Operacional constante do Demonstrativo de Resultado do Exercício de 2013, R$ 862.774,52 frente ao valor do faturamento mensal médio de 2014 superior a 400.000,00/mês, trazido na declaração de compromissos assumidos. É como se em 2013 o faturamento anual da Construtora Santos Carneiro correspondesse a dois meses de seu faturamento de 2014. Esta incoerência é reforçada pela comparação do faturamento fechado em 31/10/2013 (Peça 11, p. 2-3), frente ao total faturado em 2013 até 31/12 (Peça 10, p. 4). Também pode-se verificar, pela relação parcial de pagamentos efetuados à Construtora Santos Carneiro por diversas Gerências Executivas do INSS no mês de junho de 2013,

consultada no Portal da Transparência (Peça 12), que grande parte dos contratos já vem sendo renovados ano a ano. Assim, não haveria razão para uma diferença tão grande entre os faturamentos anuais de 2013 e 2014.

17. Considerando que a sede da empresa é na cidade de Belo Horizonte – MG, reputo pertinente o encaminhamento de cópias da documentação constante da peça 2, fl. 41, peças 10, 11 e 12, à Secretaria de Estado da Fazenda do Estado de Minas Gerais e à Secretaria da Receita Federal do Brasil para os fins que entenderem pertinentes.

18. Por fim, nego a concessão do pedido cautelar de suspensão do certame ora em análise, conforme requerido na exordial, por não restarem comprovados os requisitos concessórios do **periculum in mora** e do **fumus boni iuris**, nos termos do que é exigido pelo art. 276 do RITCU.

Ante o exposto, acolhendo na essência a proposta da unidade técnica, conheço da presente representação por atender aos requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, e Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1017/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.105/2015-3.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessado: Cibam Engenharia Ltda. (01.211.015/0001-61).
4. Órgão/Entidade: Gerência Executiva do INSS - BLUMENAU/SC - INSS/MPS.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina (SECEX-SC).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Cibam Engenharia Eireli EPP, com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, contra ato ocorrido no Pregão Eletrônico 8/2014, da Gerência Executiva do INSS em Blumenau - SC;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

9.2. indeferir a concessão de medida cautelar de suspensão do Pregão Eletrônico 8/2014 formulado pela empresa Cibam Engenharia Eireli EPP;

9.3. considerar, no mérito, parcialmente procedente a presente representação, em face da confirmação de parte dos indícios de irregularidades apontados;

9.4. dar ciência a Gerência Executiva do INSS em Blumenau/SC de que a documentação de habilitação de licitante que não seja suprida pelo regular registro cadastral no sistema Sicaf deve ser recebida tempestivamente ainda na fase de habilitação, nos termos do que dispõe o art. 14 do Decreto 5.450/2005;

9.5. determinar o envio de cópias dos documentos de peça 2, fl. 41, peças 10, 11 e 12, bem como do Voto e do presente Acórdão à Secretaria de Estado de Fazenda – SEF do Estado de Minas Gerais e à Secretaria da Receita Federal do Brasil, informando que foram encontrados indícios de inidoneidade documental contábil em documentos da empresa Construtora Santos Carneiro Ltda., CNPJ 01.228.094/0001-13, para as medidas que entenderem pertinentes dentro de suas esferas de competência;

9.6. autorizar o arquivamento deste processo, após as comunicações acima mencionadas.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1017-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 006.791/2011-5 [Apenso: TC 038.057/2011-5]

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado do Piauí

Responsáveis: Alexandre de Castro Nogueira (839.130.413-20); Antonio Carlos de Sousa Costa (089.120.253-68); Arlindo Dias Carneiro Neto (003.904.053-45); Francisco Pinheiro Lima Júnior (066.188.123-72); Francisco de Assis Carvalho Gonçalves (156.709.613-15); Luzinete Lima Silva Muniz Barros (372.591.803-15); Maria Regina Sousa (053.547.733-34); Telmo Gomes Mesquita (133.182.334-04); Tibério da Rocha Ribeiro (811.527.363-53); Yonice Maria de Carvalho Pimentel (066.597.643-72); Zorbba Baependi da Rocha Igreja (849.836.803-06)

Advogado constituído nos autos: Aline Nogueira Barroso (OAB/PI 8.225), Germano Tavares Pedrosa e Silva (OAB/PI 5.609).

SUMÁRIO: AUDITORIA DE CONFORMIDADE. CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA AÇÃO APOIO PARA AQUISIÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. ACOLHIMENTO PARCIAL E REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DOS RESPONSÁVEIS. APLICAÇÃO DE MULTA. DANO AO ERÁRIO SUPORTADO PELO GOVERNO ESTADUAL. CIÊNCIA AO RESPECTIVO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Em exame, relatório de auditoria realizada com vistas a verificar a legalidade e eficiência dos atos de gestão relativos à execução, pela Secretaria de Saúde do Piauí (Sesapi), do Componente Especializado de Assistência Farmacêutica do Sistema Único de Saúde (SUS), referente à ação "Apoio para Aquisição e Distribuição de Medicamentos Excepcionais", do Ministério da Saúde.

Transcrevo, a seguir, o relatório completo de fiscalização, que integra a peça 48 destes autos:

“1 - INTRODUÇÃO

1.1 - Deliberação

Em cumprimento ao Despacho de 18/3/2011 do Relator, Exmo. Sr. Ministro José Jorge (TC 004.803/2011-6), realizou-se auditoria na Secretaria de Saúde do Piauí (Sesapi), no período compreendido entre 28/3/2011 e 12/7/2011.

As razões que motivaram esta auditoria foram, especialmente, as irregularidades verificadas nos processos de licitação e aquisição de medicamentos, pela Secretaria de Saúde do Estado do Piauí (Sesapi), incluídos no rol do Componente Básico de Assistência Farmacêutica, objeto de processo de representação pela Controladoria Geral do Estado - CGE/PI.

Desta feita, vislumbrou-se a possibilidade que irregularidades assemelhadas estivessem sendo praticadas no âmbito do processo de contratação e aquisição de medicamentos integrantes do Componente Especializado (medicamentos excepcionais).

1.2 - Visão geral do objeto

O "Componente Especializado de Assistência Farmacêutica" é um dos componentes constantes do bloco de financiamento "Assistência Farmacêutica" do Sistema Único de Saúde (SUS), conforme art. 24 da Portaria GM/MS n. 204, de 29/1/2007.

Era designado, até fins de 2009, de "Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional", e é regulamentado, atualmente, pela Portaria GM/MS 2.981/2009, de 26/11/2009, que mudou a referida designação. Cabe obtemperar que a ação era anteriormente regulamentada pela Portaria GM/MS n. 2.577/2006.

Destina-se, na forma estabelecida pela revogada Portaria GM/MS n. 2.577/2006 (que, nesta parte, considera-se, ainda, plenamente válida), a disponibilizar medicamentos no âmbito do Sistema Único de Saúde para tratamento de agravos inseridos nos seguintes critérios: doença rara ou de baixa prevalência, com indicação de uso de medicamento de alto valor unitário ou que, em caso de uso crônico ou prolongado, seja um tratamento de custo elevado; doença prevalente, com uso de medicamento de alto custo unitário ou que, em caso de uso crônico ou prolongado, seja um tratamento de custo elevado. É dizer, o critério é o alto custo do tratamento da patologia, seja em face do preço do medicamento em si, seja em face da necessidade de sua utilização por longo período de tempo. Desta forma é que são fornecidos, no âmbito da ação, medicamentos para enfermidades como Doença de Alzheimer, Mal de Parkinson, Esquizofrenia, Osteosporose, Insuficiência Renal Crônica etc.

As patologias, medicamentos e os respectivos valores pagos pelo SUS à custa do componente foram definidos em anexo às citadas portarias (Anexo II da Portaria n. 2.577/2006 e Anexo IV da Portaria GM/MS n. 2.981/2009, que constituíam inicialmente o Grupo 36 - Medicamentos Excepcionais da Tabela Descritiva do Sistema de Informações Ambulatoriais do Sistema Único de Saúde - SIA/SUS, e que atualmente correspondem ao Grupo 06 - Medicamentos, Subgrupo 01 - Componente Especializado da Assistência Farmacêutica, da Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Próteses e Materiais Especiais do Sistema Único de Saúde) e são passíveis de modificações, com inclusão ou exclusão de medicamentos e revisão dos valores transferidos pelo Ministério da Saúde por medicamento dispensado.

Para fazer jus ao benefício, não há restrições de renda ou faixa etária do enfermo, devendo ele, entretanto, passar, conforme os arts. 30 a 40 da Portaria GM/MS n. 2.981/2009, pelas fases de solicitação, avaliação e autorização junto ao órgão designado para tanto pelo gestor estadual, a quem cabe a operacionalização do programa junto ao beneficiário. Preenchidos os requisitos, fará jus à dispensação (fornecimento) do medicamento, sendo submetido, ainda, periodicamente à renovação da continuidade do tratamento.

Quanto ao financiamento da aquisição dos medicamentos pelo Ministério da Saúde, já previa a precitada Portaria GM/MS n. 204, em seu art. 27, § 2º, que os "recursos do Ministério da Saúde aplicados no financiamento do CMDE terão como base a emissão e aprovação das Autorizações de Procedimentos de Alta Complexidade/Alto Custo – APAC, emitidas pelos gestores estaduais, vinculadas à efetiva dispensação do medicamento e de acordo com os critérios técnicos definidos na Portaria n. 2.577/GM, de 27 de outubro de 2006", e que "trimestralmente, o Ministério da Saúde publicará portaria com os valores a serem transferidos mensalmente às Secretarias Estaduais de Saúde, apurados com base na média trimestral das Autorizações de Procedimentos de Alta Complexidade/Alto Custo – APAC, emitidas e aprovadas conforme critérios e valores de referência indicados para o Grupo 36 da Tabela SIA/SUS".

A Portaria GM/MS n. 2.981/2009, que a sucedeu, e não inovou substancialmente no ponto, explicitando os valores de referência utilizados para o cálculo dos repasses do Ministério da Saúde aos Estados em seu art. 61:

"Os valores dos medicamentos financiados pelo Ministério da Saúde e adquiridos pelas Secretarias Estaduais da Saúde da Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Próteses e Materiais Especiais do Sistema Único de Saúde serão calculados considerando o PMVG conforme regulamentação vigente da CMED, observando o disposto no art. 48 e terão validade a partir da vigência desta Portaria.

§ 1º Para os medicamentos que não estão sujeitos ao Coeficiente de Adequação de Preço (CAP), o PMVG será considerado como o Preço de Fábrica definido pela CMED.

§ 2º Caso o valor praticado no mercado seja inferior ao estabelecido pelo PMVG, o financiamento será calculado com base na média ponderada dos valores praticados, definidos pelos valores atualizados do Banco de Preços em Saúde ou por meio da solicitação de preço aos Estados e ao Distrito Federal."

Dispunha, ainda, a Portaria GM/MS n. 2.577/2006, no item 36 do seu Anexo I, que a aplicação de descontos e/ou ajustes sobre os valores apurados, sempre que identificada a necessidade, seja por meio de auditorias específicas, seja por rotinas de validação do Sistema SIA/SUS, será informado pelo Ministério da Saúde ao estado, ouvindo-se a parte envolvida antes da sua concretização."

Ou seja, adquiridos e fornecidos os remédios aos beneficiários pelo Estado é que são emitidas as APACs respectivas, as quais serão enviadas para crítica pelo sistema SIA/SUS. As APACs aprovadas serão "ressarcidas" nos repasses seguintes. Ou seja, os repasses do Ministério da Saúde não são mais que o reembolso pelo que já foi adquirido e entregue ao beneficiário. Em princípio, assim, medicamentos dispensados que não se enquadram no grupo 36 da tabela SIA/SUS não são ressarcidos, e os valores transferidos têm por base os valores de referência do SUS e não os de aquisição pelo Estado. Nessa linha, deduz-se que eventuais desvios de finalidade na aplicação de recursos ou compras com sobrepreço acabam sendo objeto de compensação nos repasses subsequentes, o que afastaria o risco de dano ao erário em face de tais ocorrências.

Para confirmar este entendimento, solicitaram-se à Secretaria de Saúde e obtiveram-se em meio eletrônico os espelhos mensais de APACs consolidadas aprovadas por quantidade e valor nos anos de 2009 e 2010, e, a título de exemplo, juntaram-se em anexo, ao final do presente relatório, os demonstrativos referentes aos meses de maio/2009, novembro/2009, maio/2010 e novembro/2010, escolhidos aleatoriamente. Neles se observa que as APACs apresentadas ao sistema referem-se somente a medicamentos constantes dos anexos das portarias regulamentadoras, e os valores transferidos são bem inferiores aos de aquisição observados nos achados desta auditoria referentes a sobrepreço nos processos licitatórios.

Releva notar ainda, por derradeiro, que a Portaria GM/MS n. 2.981/2009 para efeito de três grupos de medicamentos: Grupo 1, a serem financiados pelo Ministério da Saúde, seja na forma de aquisição centralizada com distribuição aos Estados, Grupo 1A, seja na forma de transferência de recursos financeiros para aquisição pelos Estados, Grupo 1B; Grupo 2 a serem financiados direta e integralmente pelos Estados e Distrito Federal; e, finalmente, Grupo 3 a serem financiados de acordo com a regulamentação do Componente Básico da Assistência Farmacêutica, em ato normativo específico,

Assim, o financiamento através de APACs tal como narrado anteriormente, a partir da edição da Portaria GM/MS n. 2.981/2006, persiste apenas para os medicamentos integrantes do Grupo 1B, que abrange 86 medicamentos, ao contrário da Portaria GM/MS n. 2.577/2006, onde tal sistemática era utilizada para o financiamento de todos os medicamentos considerados excepcionais, com exceção de seis medicamentos que eram adquiridos de forma centralizada pelo Ministério da Saúde, como hoje se dá para os integrantes do Grupo 1A.

No Piauí, o programa é de responsabilidade da Secretaria de Saúde do Piauí, que promove a aquisição dos medicamentos (menos os pertencentes ao Grupo 1A após a edição da Portaria GM/MS n. 2.981/2009) e os distribui através da Farmácia de Dispensação de Medicamentos Excepcionais, sediada em Teresina, e com sete descentralizações no interior do Piauí.

Conforme dados extraídos do próprio sistema de informática da farmácia, o total de beneficiários ativos chegava a 11.182 em 11/04/2011. Em anexo, ao final do relatório, consta a consulta respectiva extraída do sistema da Farmácia de Dispensação de Medicamentos Excepcionais, onde se pode observar as enfermidades tratadas e o respectivo número de beneficiários no Piauí.

1.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo verificar a legalidade e eficiência dos atos de gestão relativos à execução, pela Secretaria de Estado da Saúde do Piauí (Sesapi), do Componente Especializado de Assistência Farmacêutica do Sistema Único de Saúde (SUS), referente à ação "Apoio para Aquisição e Distribuição de Medicamentos Excepcionais", do Ministério da Saúde.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1 - Os editais de licitação realizados pelo Estado para aquisição dos medicamentos contemplados pelo programa contêm os requisitos exigidos pelo art. 40 da Lei 8.666/1993, especialmente no tocante à validade mínima do medicamento recebido (inc. XVI do artigo)?

2 - Foram adquiridos medicamentos por preços superiores aos permitidos pelo mercado?

3 - Houve conluio entre as empresas, com ou sem participação de agentes públicos, para fraudar as

licitações realizadas no período auditado?

4 - Houve desvio de recursos, para utilização em outros fins, dos recursos transferidos fundo a fundo pelo Ministério da Saúde para a conta específica do Fundo Estadual de Saúde, utilizada para receber as transferências e efetuar as despesas do componente especializado de assistência farmacêutica (medicamentos excepcionais)?

5 - Houve aquisição por contratação direta de medicamentos pela SESAPI sem o atendimento dos requisitos para dispensa ou inexigibilidade de licitações?

6 - Há controle sistemático, efetivo e tempestivo do estoque de medicamentos excepcionais da farmácia de dispensação do componente especializado?

7 - A farmácia de dispensação de medicamentos excepcionais e suas descentralizações, em número de sete no interior do estado, são, quanto às instalações físicas, confortáveis e seguras, e quanto à organização operacional, dispõem de pessoal suficiente para atender a demanda, além de adotarem sistemática de dispensação que transmitem confiabilidade ao beneficiário, inclusive com sistemática de agendamento prévio?

1.4 - Metodologia utilizada

Utilizou-se em larga medida nos trabalhos a análise documental, merecendo destaque também a comparação dos preços utilizados nas aquisições com os preços limites calculados a partir da análise da legislação específica aplicável (legislação da CMED, legislação fiscal referente às isenções de ICMS incidentes sobre remédios).

1.5 - Limitações

A equipe encontrou imensas dificuldades para a execução dos serviços em face da precariedade dos controles exercidos pela própria Secretaria de Saúde do Piauí sobre as ações relativas à execução do programa e pela total desorganização em que se encontrava a documentação comprobatória da despesa. Assim, muitos dos questionamentos e solicitações formalmente dirigidas ao órgão foram atendidas insatisfatoriamente ou com muito atraso, sendo de se registrar que algumas das respostas só foram disponibilizadas à equipe de auditoria já na fase de relatório.

Não existe, conforme noticiado pelos próprios gestores, registros precisos e consolidados das quantidades de medicamentos adquiridos em cada exercício, o que será objeto de um achado autônomo tratado adiante.

Além disso, as aquisições dos medicamentos se fizeram de forma pulverizada e com a utilização indiscriminada tanto de recursos federais quanto estaduais. Os numerosos processos de pagamento (mais de 700 somente em 2009) também se encontram depositados em caixas sem qualquer ordem lógica ou cronológica, destacados dos respectivos contratos. Tal dificuldade na localização e definição dos objetos dos processos de pagamento referentes aos recursos federais impossibilitou o exame de toda a documentação, obrigando a equipe a trabalhar por amostragem.

Houve grandes dificuldades até para a localização e obtenção dos processos licitatórios, dois deles aliás (Pregão Presencial n. 06/2009 - SESAPI e Pregão Presencial n. 142/2009 - CEL) só foram localizados pela própria equipe, a partir de informações de terceiros, em poder da CGU após mais de duas semanas após a execução da fiscalização, conforme se pode verificar do recibo de entrega que anexamos ao final do relatório.

1.6 - VRF

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ **26.120.170,53.** O valor corresponde à soma dos recursos repassados ao Estado do Piauí para financiamento do Componente Especializado de Assistência Farmacêutica nos exercícios de 2009 (R$ 12.891.524,76) e 2010 (13228645,77). Embora o planejamento da auditoria englobasse também o ano de 2011, consideramos que o referido período não foi alcançado pela auditoria - apesar de termos realizado diversos procedimentos nos registros relativos ou que influenciaram as ações do exercício como a conferência dos extratos bancários e a análise da ata de registro de preços que permaneceu vigente no período -, vez que não chegamos a analisar os respectivos processos de pagamentos em face das dificuldades encontradas na execução dos trabalhos, tratadas no item "1.5 - LIMITAÇÕES".

1.7 - Benefícios estimados

Entre os benefícios estimados da fiscalização, pode-se citar além da eventual aplicação de multa aos responsáveis, uma melhoria nos controles das ações referentes ao componente fiscalizado, especialmente no processamento das licitações.

1.8 - Processos conexos

Não existem processos conexos.

2 - ACHADOS DE AUDITORIA

2.1 - Sobrepreço em processo licitatório na modalidade pregão presencial para registro de preços de medicamentos excepcionais.

2.1.1 - Situação encontrada:

Para obtenção de ata de registro de preços que servisse como referência para suas futuras aquisições de medicamentos excepcionais, o Estado do Piauí, através de sua Central de Licitações, órgão da Secretaria Estadual de Administração responsável pela promoção de procedimentos licitatórios de interesse do Estado, conforme Decreto Estadual n. 11.346/2004, promoveu o Pregão Presencial n. 64/2007 (processo administrativo n. 00.000.0256/2007 - CEL/SEAD), que contemplava em seu lote I os medicamentos constantes do anexo da Portaria n. 2.577/2006 (o lote II englobava remédios considerados excepcionais pela Administração, mas que não constavam da Portaria n. 2.577/2006), que resultou na ata de registro de preços publicada no DOU de 12/03/2008, com validade de um ano.

Comparando-se os preços dos medicamentos constantes da Ata de Registro de Preços com os respectivos limites de preços admissíveis em vendas ao governo estabelecidos pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), definidos como Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), conforme Tabela "Comparação Pregão 064/2007 x PMVG", inserido no processo como evidência, constata-se que, dos 45 medicamentos analisados, 28 estavam com preços acima do PMVG em percentuais que chegavam a até 60% (casos dos princípios ativos Donezepil 5 e 10 mg, Sirolimus 1 e 2 mg).

Os PMVGs em questão foram calculados a partir das tabelas de preços de medicamentos da CMED, atualizadas em 25/5/2007, com os ajustes preconizados pela legislação pertinente.

O Preço Máximo de Venda ao Governo (PMGV) foi estabelecido pela Resolução CMED n. 4, de 18/12/2006, cujo art. 1º estabeleceu ser obrigatória a sua observância pelas distribuidoras e empresas fabricantes de medicamentos sempre que realizassem vendas destinadas a entes da administração pública direta e/ou indireta. O PMVG de um medicamento é obtido pela aplicação de um Coeficiente de Adequação de Preços - CAP, fixado inicialmente, em 24,69% sobre o Preço de Fábrica (PF) do medicamento constante da tabela de preços da CMED vigente.

Nos termos do art. 1º, § 2º, V, do mesmo dispositivo regulamentar, a aplicação do CAP não seria aplicável a todos os medicamentos, mas somente àqueles constantes de relação a ser definida anualmente por Comunicado, editado pela Secretaria-Executiva da CMED. Caso contrário, o PMVG teria o mesmo valor do PF. À época da realização do Pregão sob exame, vigia o Comunicado n. 7, de 11/6/2007, que em anexo relacionava 47 princípios ativos e suas respectivas apresentações comerciais (nomes comerciais, embalagens etc), com os PMVGs a serem aplicados. Com relação aos excepcionais não incluídos na relação, o PMVG deveria equivaler ao Preço de Fábrica (PF) constante da tabela da CMED vigente.

Destaque-se, ainda, que a Convenção ICMS 87/2002 concedeu isenção de ICMS a uma série de medicamentos relacionados em seu anexo I. Desta feita, além de verificar se o medicamento era passível de aplicação de CAP, era necessário, para o cálculo do valor do PMVG, verificar, também, se o medicamento era isento de ICMS, desonerando seu valor da alíquota correspondente.

Assim, após estes ajustes, é que chegou-se ao PMVG aplicável em cada caso (no caso específico do Comunicado n. 7, ao contrário dos posteriores que o atualizaram, os PMVGs já vinham calculados com a isenção dos impostos, não sendo necessários maiores ajustes além da divisão do valor da apresentação pela quantidade de cápsulas, comprimidos ou seringas constantes de cada embalagem).

Vale destacar que, na licitação em exame, as empresas fabricantes, como a Novartis Biociências S/A, Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos Ltda e a Laboratório Químico e Farmacêutico Bergamo Ltda., ofereceram preços iguais ou ligeiramente inferiores ao PMVG, enquanto que a maioria das empresas distribuidoras que se sagraram vencedoras de itens, tais como Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda. e Majela Hospitalar Ltda., ofertaram, sistematicamente, preços superiores ao PMVG - geralmente em um percentual em torno de 20% .

Pela relevância, traz-se a lume, como destaque, o medicamento Sevelamer (nome comercial: Renagel), item 129 do lote I da Ata de Registro de Preços, utilizado por portadores de insuficiência renal, vendido em frascos de 180 cápsulas pela Majela Hospitalar Ltda., e cuja estimativa de consumo anual constante do termo de referência - item 129 do lote I - chegava a 324.000 cápsulas anuais. Como o medicamento não constava, quando do Pregão sob exame, do Comunicado n. 7/2007, o PMVG adotado foi o PF da tabela da CMED (R$ 713,46), que considerava que o remédio seria tributado, a título de ICMS, a uma alíquota de 17 % do ICMS. Deste valor, aplicando-se a correspondente desoneração fiscal neste percentual, haja vista o medicamento estar isento do tributo por expressa disposição do Convênio ICMS 87/2002, e dividindo-se o preço da apresentação disponível (frasco de 180

comprimidos) pelo número de comprimidos, chega-se a valor unitário de R$ 3,29 por cápsula, contra um preço registrado de R$ 4,74. Considerando que a estimativa de consumo anual do Edital se confirmasse, o que não se pode informar com precisão, pelos motivos já aludidos no achado constante do item 3.1 da instrução, só aí ter-se-ia um sobrepreço anual de R$ 469.800,00 (R$ 1.535.760,00 - R$ 1.1065.900).

Consigne-se que o art. 8º da Resolução CMED, em questão, o descumprimento de seu teor "sujeitará o infrator às sanções previstas na Lei n. 10.472, de 6 de outubro de 2003", e que "as empresas produtoras de medicamentos responderão solidariamente com as distribuidoras pelas infrações por estas cometidas".

2.1.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Processo licitatório 64/2007 - Registro de preços de medicamentos excepcionais.

2.1.3 - Causas da ocorrência do achado:

Inexistência ou insuficiência de gestão de riscos - Os responsáveis pela condução do certame, no âmbito da Central de Licitação do Estado (CEL), órgão responsável pelo pregão, não cuidaram de verificar a compatibilidade dos preços propostos com o máximo previsto na legislação.

2.1.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de aquisição ou contratação de equipamentos por preços maiores que o de mercado (efeito real) - O procedimento acarretou a formalização de ata de registro de preços para medicamentos excepcionais com preços unitários maiores que os admitidos na legislação pertinente.

2.1.5 - Critérios:

Lei 10742/2003, art. 6º, inciso I; art. 6º, inciso II; art. 6º, inciso VIII; art. 6º, inciso XIII

Norma Técnica - Secretaria Executiva da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - Comunicado - Dispõe sobre os medicamentos sobre os quais é aplicável o CAP no exercício.

Resolução 4/2006, Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), art. 1º; art. 2º; art. 3º; art. 4º; art. 5º

2.1.6 - Evidências:

Pregão 64-2007 - Resolução CMED n. 4, de 18/2/2006, juntada aos próprios autos do processo administrativo do Pregão n. 64/2007, folhas 38/45.

Pregão 64-2007 - Comunicado n. 7 de 11/6/2007, da Secretaria Executiva do CMED juntada aos próprios autos do processo administrativo do Pregão Presencial n. 64/2007, folhas 45/53.

Pregão 64-2007 - Convênio ICMS 87/2002, juntado aos próprios autos do processo administrativo do Pregão Presencial n. 87/2002, folhas 54/69.

Pregão 64-2007 - Ofício encaminhando minuta do Anexo I, do Pregão Presencial n. 64/2007, informando os quantitativos e medicamentos a constarem dos lotes I e II do Pregão Presencial n. 64/2007, folhas 88/94.

Pregão 64-2007 - Termo de referência do Pregão Presencial n. 64/2007, folhas 102/110.

Pregão 64-2007 - Edital do Pregão Presencial n. 64/2007, assinado pelo pregoeiro Tibério da Rocha Ribeiro Gonçalves, folhas 110/138.

Pregão 64-2007 - Termo de adjudicação e encaminhamento para controle final do Pregão Presencial n. 64/2007, assinado pela pregoeira Luzinete de Lima Silva, folhas 197/214.

Pregão 64-2007 - Termo de homologação assinado pellas Srs. Maria Regina Sousa, Secretaria Estadual de Administração, e Yonice Maria de Carvalho Pimentel, Superintendente de Licitações e Contratos - CEL/SEAD, folhas 222/223.

Pregão 64/2007 - Ata da sessão do dia 12/12/2007 do Pregão n. 64/2007, para oferecimento de lances, conduzida pelo Pregoeiro da CEL/SEAD, Tibério da Rocha Ribeiro Gonçalves, folhas 1/15.

Pregão 64-2007 - Publicação da Ata de registro de preços decorrente do pregão, folhas 238/239.

Comparação Pregão 064/2007 x PMVG.

2.1.7 - Conclusão da equipe:

A realização do procedimento licitatório resultou em contratos com preços superiores ao PMVG, ferindo o prescrito na Resolução n. 4/2006, da CMED, o que indica a omissão dos responsáveis pelo processamento e controle da licitação em proceder o cotejo dos preços vencedores com os preços limites definidos. Nesse contexto, impõe-se, em um primeiro momento, a audiência dos responsáveis pelo processamento da licitação pelo ocorrido, bem assim dos responsáveis pelo controle de legalidade da licitação (homologação).

2.1.8 - Responsáveis:

Nome: Tibério da Rocha Ribeiro - **CPF:** 811.527.363-53 - **Cargo:** Pregoeiro da CCEL/SEAD. (de 30/9/2007 até 5/3/2008)

Conduta: Enquanto pregoeiro da Central de Licitações do Estado responsável pela condução do Pregão n. 64/2007 não examinou os preços ofertados para os itens a serem registrados com os parâmetros estipulados na Resolução n. 4, de 18/12/2006, da CMED.

Nexo de causalidade: A omissão possibilitou que fossem registrados preços para itens objeto do certame superiores aos limites permitidos na legislação.

Culpabilidade: Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável.

É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável, enquanto condutor do certame, providenciar que se fizesse o cotejo entre os valores das propostas vencedoras e aqueles obtidos a partir da Resolução CMED n. 4, de 18/12/2006.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

Nome: Maria Regina Sousa - **CPF:** 053.547.733-34 - **Cargo:** Secretaria do Estado de Administração do Piauí (de 30/8/2007 até 28/3/2008)

Conduta: Na qualidade de Secretaria de Administração do Estado foi co-responsável pela homologação do certame.

Nexo de causalidade: O controle deficiente da legalidade do procedimento pela responsável permitiu que a ata de registro de preços fosse regularmente homologada e publicada.

Culpabilidade: Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável.

O responsável praticou o ato sem prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico.

É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável deveria o responsável exigir do pregoeiro a demonstração de que os preços registrados estavam de acordo com a Resolução CMED n. 4/2006, peça que inclusive compunha o processo do pregão.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

Nome: Yonice Maria de Carvalho Pimentel - **CPF:** 066.597.643-72 - **Cargo:** Superintendente de Licitações e Contratos (de 30/8/2007 até 28/3/2008)

Conduta: Na qualidade de Superintendente de Licitações e Contratos da Central de Licitações do Estado foi responsável pela homologação do certame.

Nexo de causalidade: O controle deficiente da legalidade do procedimento pela responsável permitiu que a ata de registro de preços fosse regularmente homologada e publicada.

Culpabilidade: Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável.

É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável exigir do pregoeiro a demonstração de que os preços registrados estavam de acordo com a Resolução CMED n. 4/2006, que inclusive compunham o processo do pregão.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

2.1.9 - Proposta de encaminhamento:

Quando do julgamento dos autos, o seu encaminhamento à Secretaria Geral da CMED para adoção de providências no âmbito das competências outorgadas àquele órgão pelos arts. 6º e 8º da Lei n. 10.742/2003.

Audiência do Sr. Tibério da Rocha Ribeiro Gonçalves por, na condição de pregoeiro, responsável pela condução do Pregão Presencial n. 64/2007, especialmente pela classificação das propostas, ter permitido que preços fossem registrados em valor que ultrapassava o PMVG, em contrariedade ao disposto no art. 1º, da Resolução CMED n. 4, de 18/12/2006.

Audiência da Sra. Yonice Maria de Carvalho Pimentel por, na condição de Superintendente de licitações da CEL/SEAD, entidade promotora da licitação, ter homologado o Pregão Presencial n. 64/2007, cujos preços vencedores eram superiores aos preços máximos de venda ao goveno, em contrariedade ao disposto no art. 1º da Resolução CMED n. 4, de 18/12/2006.

Audiência da Sra. Maria Regina Sousa por, na condição de Secretaria Estadual de Administração, entidade promotora da licitação, ter homologado o Pregão Presencial n. 64/2007, cujos preços vencedores eram superiores

aos preços máximos de venda ao goveno, em contrariedade ao disposto no art. 1º da Resolução CMED n. 4, de 18/12/2006.

2.2 - Prorrogação indevida de registro de preços por período superior a um ano.

2.2.1 - Situação encontrada:

Encerrado o Pregão Presencial n. 64/2007, a respectiva ata de registro de preços foi publicada em 12/3/2008. Sendo a sua vigência inicial de um ano, só poderia viger até 12/3/2009, quando então deveria vigorar nova ata já devidamente atualizada.

No entanto, os preços constantes da ata continuaram a viger normalmente e serviram para que se efetivassem novas contratações durante o ano de 2009. Não obstante o item 6.1 do edital e o art. 11 do Decreto Estadual 11.319/2004 permitissem a prorrogação de sua vigência, compulsando os autos do pregão, no entanto, não foram encontrados nem a comprovação do ato formal de prorrogação e tampouco a comprovação da presença dos elementos autorizativos constantes do parágrafo único do dispositivo (o fornecedor(es) apresente(m) desempenho(s) satisfatório(s) no adimplemento do(s) contrato(s) em decorrência do seu registro de preços; o interesse seja proveniente da administração; as pesquisas realizadas no mercado não apresentem preços inferiores aos que foram registrados).

Embora não haja nos autos do processo licitatório qualquer elemento a indicar que a Comissão de Controle de Licitações, órgão gerenciador do registro, tenha efetivado a prorrogação, existem numerosas evidências de que, ao menos na prática, o fez, haja vista as inúmeras respostas a consultas de preços efetivados pela Secretaria de Saúde no exercício de 2009 onde a entidade indica os preços da ata como vigentes.

Ainda que haja ocorrido tal prorrogação formal, o item 6.1 do edital e o art. 11 do Decreto Estadual 11.319/2004 são claramente ilegais por colidirem diretamente com o previsto no art. 15, § 3º, II, da Lei 8.666/93.

Nesse sentido, já dispôs o TCU, no Acórdão n. 991/2009 - Plenário, ao estabelecer que qualquer exceção ao prazo de um ano de vigência da ata de registro de preços só poderia advir de lei.

2.2.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Vigência do registro de preços decorrente do Pregão Presencial n. 64/2007.

2.2.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

2.2.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Aquisições sem o devido caráter competitivo (efeito potencial)

2.2.5 - Critérios:

Acórdão 991/2009, Tribunal de Contas da União, Plenário

Decreto 11319/2004, art. 11, § único

Lei 8666/1993, art. 15, § 3º, inciso III

2.2.6 - Evidências:

Contratos vigentes em 2009. - Contratos firmados a partir de 12/3/2009, dia final da vigência da ata de registro de preços decorrente do Pregão Presencial n. 64/2007, folhas 3/65.

Processos de Pagamento 2009 - Liberação n. 2.786/2009 - CCEL/PI, onde o então Coordenador responde a consulta por parte da SESAPI de preço de medicamento, indicando como vigente o Registro de Preços decorrente do Pregão Presencial n. 64/2007, folhas 57/62.

Pregão 64-2007 - Publicação de 12/3/2008 da Ata de registro de preços decorrente do Pregão Presencial n. 64/2007, folhas 238/239.

2.2.7 - Conclusão da equipe:

A ocorrência contrariou claramente o art. 15, III, §3º, da Lei 8.666/93, razão por que os responsáveis devem ser ouvidos em audiência.

2.2.8 - Responsáveis:

Nome: Francisco de Assis Carvalho Gonçalves - **CPF:** 156.709.613-15 - **Cargo:** Secretário de Saúde do Estado do Piauí (de 12/3/2009 até 12/3/2010)

Conduta: Celebrou contratos com empresas baseados na Ata de Registro de Preços decorrente do Pregão Presencial n. 64/2007 após o prazo de vigência de um ano do mesmo, sem o ato de prorrogação formal e a comprovação dos elementos autorizativos do Decreto Estadual 11.319/2004, e, de todo modo, em descumprimento ao disposto no art. 15, § 3º, da Lei 8.666/93.

Nexo de causalidade: A conduta privilegiou os vencedores de itens do Pregão Presencial n. 64/2007 que passaram a fornecer medicamentos ao Estado por prazo superior ao permitido em prejuízo à exigência constitucional de licitação.

Culpabilidade: Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável.

O responsável praticou o ato sem prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico.

É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável solicitar ao órgão competente a realização de nova licitação.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

Nome: Alexandre de Castro Nogueira - **CPF:** 839.130.413-20 - **Cargo:** Coordenador Geral da Coordenadoria de Controle das Licitações do Estado do Piauí (de 12/3/2009 até 12/4/2009)

Conduta: Continuou a utilizar a Ata de Registro de Preços decorrente do Pregão Presencial n. 64/2007 após o prazo de um ano em desobediência ao art. 15, III, § 3º, da Lei 8.666/93.

Nexo de causalidade: Sua conduta permitiu a contratação de empresas por um período superior a um ano em afronta à exigência constitucional de licitação.

Culpabilidade: Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável.

O responsável praticou o ato sem prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico.

É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável deveria ter se abstido de utilizar a Ata de Registro de Preços cuja vigência já se encontrava expirada.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

2.2.9 - Proposta de encaminhamento:

Audiência do Sr. Francisco de Assis Carvalho Gonçalves por, na condição de Secretário de Saúde, ter continuado a celebrar contratos para aquisição de medicamentos excepcionais, no decorrer do exercício de 2009, com base na Ata de Registro de Preços resultante do Pregão Presencial n. 64/2007, cuja validade já se encontrava expirada, em afronta ao art. 15, § 3º, III, da Lei 8.666/93.

Audiência do Sr. Alexandre Castro Nogueira por, na condição de Coordenador Geral da Coordenadoria de Controle das Licitações do Estado do Piauí, ter continuado a conferir validade à Ata de Registro de Preços resultante do Pregão Presencial n. 64/2007, cuja validade já se encontrava expirada, em afronta ao art. 15, § 3º, III, da Lei 8.666/93.

2.3 - Realização de novo pregão para aquisição de medicamentos que constavam do objeto de contratos ainda vigentes.

2.3.1 - Situação encontrada:

Em 31/3/2009, a Secretaria de Saúde do Piauí publicou no Diário Oficial do Estado o aviso do Pregão Presencial n. 6/2009-SESAPI (Processo n. 0006786-0/2009) para a aquisição de medicamentos excepcionais. Compulsando o respectivo edital, pode-se constatar, pelo seu Anexo I, que este destinava-se à aquisição de 28 medicamentos.

Destes, 15 (Bromocriptina 2,5 mg c/ 28, Bromocriptina 2,5 SRO c/ 28, Budesonida 200 mcg, Calcitonina Salmão 200 ui, Clozapina 100 mg, Entacapona 200 mg, Formoterol 12 mcg + Budesonida 200 mcg, Formoterol 12 mcg + Budesonida 400 mcg, Octeotrida 0,5 mg c/ 5, Octeotrida LAR 20 mg, Rivastigmina 1,5 mg, Rivastigmina 2 mg/ml (solução oral), Rivastigmina 3,0 mg, Rivastigmina 4,5 mg, Rivastigmina 6,0 mg) constituíam o objeto do contrato celebrado em 30/1/2009 com a Novartis Biociências S/A para o atendimento das solicitações da SESAPI por seis meses. Vale lembrar que, conforme já aludido no achado 2.1, a Novartis era uma das empresas que havia apresentado proposta de preços no Pregão Presencial n. 64/2007 com valores iguais ou inferiores ao PMVG.

Quanto aos demais itens, quatro (Infliximab, Olanzapina 5mg, Olanzapina 10 mg, Raloxifeno 60 mg) eram parte do contrato celebrado na mesma data e prazo com a Majela Hospitalar Ltda, e os demais medicamentos não receberam ofertas ou não constituíram objeto do Pregão Presencial n. 64/2007.

À guisa de justificativa para o procedimento adotado, encontra-se acostada aos autos do processo correspondência da parte da Novartis, datada de 8/4/2011, data posterior à própria publicação do aviso da licitação,

dando conta de que o subscritor do contrato vigente com a Sesapi não detinha mais, à época da celebração do contrato, a condição de procurador da empresa, pelo que não teria mais validade a avença.

Relativamente aos produtos objeto do contrato da Majela, encontram-se nos autos dois expedientes apontando que a quantidade fornecida dos medicamentos já havia ultrapassado a previsão do edital em 25%, desacompanhadas, contudo, de qualquer comprovação circunstanciada do alegado. Não houve como a equipe de auditoria comprovar se as afirmações da empresa eram verídicas, em face do estado de organização e do enorme número de processos de pagamentos, conforme relatado no item 1.5 - Limitações, e ainda pelo fato de a própria Secretaria não manter um sistema gerencial de controle sobre a execução dos contratos, como descrito no achado n. 3.1.

Encetado o novo pregão, a Majela Hospitalar Ltda. sagrou-se vencedora do certame para os itens que já fornecia, só que com expressivo aumento nos preços unitários. E os produtos fornecidos originalmente pela Novartis passaram em sua quase totalidade à empresa distribuidora Jorge Batista Ltda. e à Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda., também com expressivo aumento nos custos unitários, e ultrapassando os PMVGs dos medicamentos.

Desta feita, entendemos que não restou comprovada circunstanciadamente a necessidade da realização de nova licitação, que só teve, se verá adiante, o condão de aumentar os preços praticados para a aquisição dos medicamentos.

2.3.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Processo licitatório 6/2009 - Pregão realizado na modalidade presencial para aquisição de medicamentos excepcionais para atender demanda (12 meses) da Gerência da Assistência Farmacêutica/Diretoria de Assistência Farmacêutica.

2.3.3 - Causas da ocorrência do achado:

Inexistência ou insuficiência de gestão da ética - Não houve por parte da Administração sequer a preocupação de defender os interesses da Administração, especialmente no caso da manutenção do contrato com a Novartis Biociências S/A, cujos preços enquadravam-se nos limites permitidos pela legislação.

2.3.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Aquisições ou contratações que não atendem à necessidade do órgão (efeito real)

2.3.5 - Critérios:

Constituição Federal, art. 37, caput

Princípio da Moralidade e da Eficiência.

2.3.6 - Evidências:

Pregão 06-09 Vol. 1.1 - Anexo 1 do Pregão Presencial n. 6/2009 - SESAPI, folha 56.

Contratos vigentes em 2009. - Contrato da Secretaria de Saúde com a Novartis Biociências S/A firmado em 30/1/2009, folhas 133/136.

Contratos vigentes em 2009. - Contrato da Secretaria de Saúde com a Majela Hospitalar Ltda. firmado em 30/01/2009, folhas 115/119.

Pregão 06-09 Vol. 1.1 - Aviso de licitação referente ao Pregão Presencial n. 06/2009 - SESAPI publicado em 31/03/2009, folha 69.

Pregão 06-09 Vol. 1.1 - Correspondência da Novartis Biociências S/A endereçada ao Secretário da Saúde datada de 8/4/2009, folha 41.

Pregão 06-09 Vol. 1.1 - Despacho do Diretor Arlindo Dias Carneiro Neto, datado de 11/3/2009, encaminhando o processo à CPL para licitar em caráter de urgência, folha 10.

Pregão 06-09 Vol. 2 - Termo de homologação do Pregão Presencial n. 06/2009 - SESAPI, folha 187.

Pregão 06-09 Vol. 2 - Novo contrato firmado com a Majela Hospitalar Ltda. decorrente do Pregão Presencial n. 06/2009, folhas 189/194.

Pregão 06-09 Vol. 2 - Novo contrato firmado com a Jorge Batista & Cia Ltda. decorrente do Pregão Presencial n. 06/2009, folhas 201/206.

Pregão 06-09 Vol. 2 - Novo contrato firmado com a Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda. decorrente do Pregão Presencial n. 06/2009, folhas 207/212.

2.3.7 - Conclusão da equipe:

A ocorrência em tela viola totalmente o princípio da moralidade pública ínsito no art. 37, caput, da Constituição Federal, e impõe a realização de audiência dos responsáveis pelos agentes públicos que autorizaram ou determinaram a realização da licitação nas condições descritas.

2.3.8 - Responsáveis:

Nome: Arlindo Dias Carneiro Neto - **CPF:** 003.904.053-45 - **Cargo:** Diretor Administrativo da Secretaria de Saúde do Estado do Piauí. (de 31/3/2009 até 17/4/2009)

Conduta: Despachou à Comissão de Licitação da Secretaria de Saúde determinando a realização de nova licitação para a contratação de objeto que já constava de contratos vigentes com a Administração, e, ao final, corroborou o procedimento, homologando-o.

Nexo de causalidade: A conduta do responsável deflagrou o processo que culminou com contratações desnecessárias e mais onerosas à Administração.

Culpabilidade: Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável.

O responsável praticou o ato sem prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico.

É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável deveria o responsável exigir das Novartis Biociências S/A, especialmente, e da Majela Hospitalar Ltda. a comprovação de que seus contratos não poderiam prosseguir para autorizar novo processo licitatório.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

Nome: Francisco de Assis Carvalho Gonçalves **- CPF:** 156.709.613-15 **- Cargo:** Secretário de Saúde do Piauí (de 31/3/2009 até 17/4/2009)

Conduta: Na condição de Secretário de Saúde do Piauí, dirigente maior do órgão, permitiu a realização de nova licitação para a contratação de objeto que já constava de contratos vigentes com a Administração, e, ao final, corroborou o procedimento, homologando-o.

Nexo de causalidade: A conduta gerou uma contratação desnecessária e, como se verá, mais onerosa para o Estado do que as que estavam em curso.

Culpabilidade: Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável.

O responsável praticou o ato sem prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico.

É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável exigir das Novartis Biociências S/A, especialmente, e da Majela Hospitalar Ltda. a comprovação concreta de que seus contratos não poderiam prosseguir para permitir a promoção de novo procedimento licitatório.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

2.3.9 - Proposta de encaminhamento:

Audiência do Sr. Arlindo Carneiro Neto por, na condição de Diretor Administrativo da Secretaria de Saúde do Piauí, ter despachado à Comissão Permanente de Licitação do órgão, determinando a realização de pregão (Pregão Presencial n. 06/2009 - SESAPI) para a contratação de fornecimento de medicamentos que já constavam de dois contratos em vigor com a secretaria celebrados em 30/1/2011, com as empresas Novartis Biociências S/A e Majela Hospitalar Ltda.

Audiência do Sr. Francisco de Assis Carvalho Gonçalves por, na condição de Secretário de Saúde do Piauí, ter homologado pregão (Pregão Presencial n. 06/2009 - SESAPI) para a contratação de fornecimento de medicamentos que já constavam de dois contratos em vigor, com a Novartis Biociências S/A e a Majela Hospitalar Ltda, celebrados em 30/1/2011 com o órgão.

2.4 - Publicação de aviso de licitação sem que o edital estivesse sequer concluído.

2.4.1 - Situação encontrada:

O aviso do Pregão Presencial n. 6/2009 - SESAPI foi publicado no Diário Oficial do Estado em 31/3/2009. Ocorre que, compulsando os autos do processo licitatório, verifica-se que somente nesta mesma data a Procuradora do Estado, responsável pela análise da minuta do edital, encaminhou-o ao Secretário de Saúde, que, no mesmo dia, remeteu-o à Comissão de Licitações para os ajustes sugeridos.

De notar ainda que o Anexo I constante da minuta do edital analisado não trazia ainda sequer os itens que eram objeto do contrato com a Novartis Biociências Ltda., que foram claramente introduzidos posteriormente no objeto da licitação, até porque a empresa só demonstrou sua disposição em não continuar a executar o contrato em 8/4/2009.

2.4.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Processo licitatório 6/2009 - Aquisição de medicamentos excepcionais para atender demanda de doze meses da Gerência de Assistência Farmacêutica da Secretaria de Saúde do Piauí (Sesapi)

2.4.3 - Causas da ocorrência do achado:

Inexistência ou insuficiência de gestão da ética

2.4.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Aquisições sem o devido caráter competitivo (efeito potencial)

2.4.5 - Critérios:

Constituição Federal, art. 37, caput

2.4.6 - Evidências:

Pregão 06-09 Vol. 1.1 - Aviso de licitação referente ao Pregão Presencial n. 06/2009 - SESAPI publicado em 31/03/2009, folha 69.

Pregão 06-09 Vol. 1.1 - Correspondência da Novartis Biociências S/A endereçada ao Secretário da Saúde datada de 8/4/2009, folha 41.

Pregão 06-09 Vol. 1.1 - Parecer jurídico sobre a minuta do edital do Pregão n. 06/2009 datada de 31/03/2009 e correspondente despacho do secretário determinando as modificações no edital, folha 37.

Pregão 06-09 Vol. 1.1 - Minuta do edital encaminhada análise da Procuradora Jurídica com anexo I sem inclusão dos medicamentos fornecidos pela Novartis Biociências Ltda., folhas 12/24.

2.4.7 - Conclusão da equipe:

Ficou patente que o processamento da licitação foi viciado e que o edital foi sendo montado após o próprio aviso de licitação, sendo necessária a audiência do pregoeiro responsável pela condução da licitação e pela autoridade superior que efetivou o controle de legalidade do procedimento, homologando-a.

2.4.8 - Responsáveis:

Nome: Francisco Pinheiro Lima Júnior - **CPF:** 066.188.123-72 - **Cargo:** Pregoeiro da Secretaria de Saúde do Piauí. (de 31/3/2009 até 17/4/2009)

Conduta: Na condição de pregoeiro, deu curso normal ao edital sabendo que na data da publicação do aviso este ainda estava em elaboração.

Nexo de causalidade: Sua conduta permitiu a continuidade e conclusão de um procedimento que já nasceu totalmente viciado.

Culpabilidade: Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável.

O responsável praticou o ato sem prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico.

É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável tornar sem efeito o primeiro aviso, só publicando novo edital com o objeto totalmente concluído, especialmente o seu objeto.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

Nome: Francisco de Assis Carvalho Gonçalves - **CPF:** 156.709.613-15 - **Cargo:** Secretário de Saúde do Estado do Piauí, (de 31/3/2009 até 17/4/2009)

Conduta: Permitiu a continuidade do procedimento licitatório e o convalidou, homologando-o, mesmo sabendo que o edital estava sendo montado no decorrer do procedimento.

Nexo de causalidade: A omissão em interromper o procedimento e a sua posterior homologação permitiu a finalização e a convalidação de uma licitação totalmente viciada.

Culpabilidade: Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável.

O responsável praticou o ato sem prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico.

É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável deveria prezar pelo regular processamento da licitação, além de não homologá-la.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

2.4.9 - Proposta de encaminhamento:

Audiência do Sr. Francisco Pinheiro Lima Junior, na qualidade de pregoeiro da Secretaria de Saúde do Piauí e subscritor do edital do Pregão Presencial n. 06/2009-SESAPI, pela realização de procedimento licitatório onde a publicação do respectivo aviso antecedeu a própria finalização do edital.

Audiência do Sr. Francisco de Assis Carvalho Gonçalves, na qualidade de Secretário de Saúde, pela homologação do Pregão Presencial n. 6/2009-SESAPI, o qual teve seu aviso publicado na imprensa antes mesmo que o respectivo edital tivesse sido finalizado.

2.5 - Não publicação de Aviso da realização do Pregão Presencial n. 6/2009 - SESAPI em jornal de grande circulação.

2.5.1 - Situação encontrada:

Compulsando os autos do Pregão Presencial n. 6/2009-SESAPI, realizado pela Comissão Permanente de Licitação da Secretaria de Saúde do Piauí, constata-se que o Aviso de realização do certame foi publicado tão-somente no Diário Oficial do Estado e no informativo eletrônico de licitações do site do TCE/PI, está uma exigência da Resolução TCE-PI n. 1.604 e 1.605. Não foi, portanto, providenciada a publicação em jornal de grande circulação, conforme exigido pelo art. 4º, I, da Lei 10.520/2002 para licitações de grande vulto, e nem no Diário Oficial da União.

No caso, a licitação em tela gerou contratos no montante total de R$ 4.516.312,30 (R$ 2.318.087,70 com a Majela Hospitalar Ltda., R$ 40.300,00 com o Laboratório Químico e Farmacêutico Bérgamo Ltda., R$ 1.722.690,62 com a Jorge Batista & Cia Ltda. e R$ 435.234,30 com a Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda.).

Na ausência de definição do que seria "grande vulto", para os presentes fins, poderia-se aplicar, por analogia, a Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente ao pregão por força do art. 9º da Lei 10.520/2002, na qual uma contratação deste valor reclamaria a realização de uma concorrência, nos termos do art. 23, II, 'c', modalidade para a qual se exige o maior nível de publicidade possível, com a publicação de aviso em jornal de grande circulação.

Em face do aporte de recursos federais, também seria exigível a publicação do edital no Diário Oficial da União, conforme art. 21, I, da Lei nº 8.666/93.

2.5.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Processo licitatório 6/2009 - Aquisição de medicamentos excepcionais para atender demanda de doze meses da Gerência de Assistência Farmacêutica da Secretaria de Saúde do Piauí (Sesapi)

2.5.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

2.5.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Aquisições sem o devido caráter competitivo (efeito potencial)

2.5.5 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 21, inciso I; art. 21, inciso III; art. 23, inciso II, alínea c

Lei 10520/2002, art. 4º, § 1º; art. 9º

2.5.6 - Evidências:

Pregão 06-09 Vol. 2 - Termo de homologação do Pregão Presencial n. 06/2009 - SESAPI, folha 187.

Pregão 06-09 Vol. 2 - Termo de adjudicação do Pregão Presencial n. 006/2009-SESAPI, folhas 186/187.

Pregão 06-09 Vol. 1.1 - Publicações acostadas aos autos do Pregão Presencial n. 6/2009, folhas 68/70.

Pregão 06-09 Vol. 2 - Ata da primeira sessão do Pregão Presencial n. 06/2009 - SESAPI, folhas 175/177.

2.5.7 - Conclusão da equipe:

Considera-se que o fato de a publicidade da realização da licitação não ter se dado na escala exigida, faltantes as publicações em jornal de grande circulação e no Diário Oficial da União, impõe a realização de audiência do condutor do processo licitatório e do responsável pelo controle de legalidade do procedimento (homologação),

2.5.8 - Responsáveis:

Nome: Francisco Pinheiro Lima Júnior - **CPF:** 066.188.123-72 - **Cargo:** Pregoeiro da Secretaria de Saúde do Piauí. (de 31/3/2009 até 17/4/2009)

Conduta: Deu curso ao Procedimento Licitatório 06/2009 - SESAPI mesmo sabendo que, quando do aviso de licitação, não houve a publicidade na escala exigida na legislação com publicação do aviso no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação.

Nexo de causalidade: A conduta do responsável permitiu a continuidade e conclusão de um procedimento totalmente viciado já na origem, que pode ter impactado negativamente o número de concorrentes que afluíram à licitação.

Culpabilidade: Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável.

O responsável praticou o ato sem prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico.

É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável somente dar curso à licitação após a publicação no DOU e em jornal de grande circulação.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

Nome: Francisco de Assis Carvalho Gonçalves **- CPF:** 156.709.613-15 **- Cargo:** Secretário de Saúde do Piauí. (de 31/3/2009 até 17/4/2009)

Conduta: Homologou o resultado do Pregão Presencial n. 6/2009, mesmo com este padecendo de irregularidade insanável.

Nexo de causalidade: O procedimento acabou legitimado e válido, surtindo normalmente os seus efeitos.

Culpabilidade: Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável.

O responsável praticou o ato sem prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico.

É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável não homologar o certame.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

2.5.9 - Proposta de encaminhamento:

Audiência do Sr. Francisco Pinheiro Lima Junior, na qualidade de pregoeiro da Secretaria de Saúde do Piauí e condutor do Pregão Presencial n. 06/2009-SESAPI, pela não publicação do aviso da licitação em jornal de grande circulação e no Diário Oficial da União, como exigido, respectivamente, pelo art. 4º, I, da Lei 10.520/2002, e art. 21, I, da Lei nº 8.666/93.

Audiência do Sr. Francisco de Assis Carvalho Gonçalves, na qualidade de Secretário de Saúde e responsável pela homologação do Pregão Presencial n. 06/2009-SESAPI, pela não publicação do aviso da licitação em jornal de grande circulação e no Diário Oficial da União, como exigido, respectivamente, pelo art. 4º, I, da Lei 10.520/2002, e art. 21, I, da Lei nº 8.666/93.

2.6 - Sobrepreço em processo licitatório na modalidade pregão presencial para aquisição de medicamentos excepcionais.

2.6.1 - Situação encontrada:

No processamento do Pregão Presencial n. 6/2009-SESAPI, já referido nos anteriores achados ns. 2.4, 2.5 e 2.6, sagraram-se vencedores cinco empresas para 22 itens, restando seis itens sem cotação, sendo que duas empresas (Jorge Batista & Cia Ltda. e Majela Hospitalar Ltda.) venceram juntas 18 itens.

Cotejando-se os preços praticados com os constantes da Tabela CMED atualizada em 11/5/2009, ajustados pelo CAP (caso o medicamento estivesse relacionado no anexo do então vigente Comunicado n.12, de 20/10/2008) e pela isenção de ICMS (conforme o anexo do Convênio n. 58/2002), detectaram-se sobrepreços em 14 medicamentos.

A Jorge Batista & Cia Ltda. sagrou-se vencedora em doze itens referentes a remédios antes fornecidos pela Novartis Biociências S/A, só que agora com sobrepreço de 20% (com exceção do medicamento de princípio ativo Formoterol 12 mcg + Budesonida 200 mcg, cujo preço ofertado era praticamente equivalente ao PMVG). O detalhe é que todos os medicamentos cotados e adjudicados à Jorge Batista & Cia Ltda. são de fabricação da Novartis Biociências S/A, antiga fornecedora.

A Majela, por seu turno, sagrou-se vencedora dos quatro itens que já fornecia no contrato antigo, só que agora com preços majorados (também 20% acima do PMVG). A Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda. sagrou-se vencedora de dois itens, sendo que, em um deles (item 22 - Octeotrida 0,5 mg), o sobrepreço foi de 60% em relação ao PMVG. Ressalte-se que o produto oferecido foi o Sandostatin, também de fabricação da Novartis Biociências S/A. Para ilustrar a diferença, no contrato anterior celebrado com a Novartis, menos de dois meses antes da licitação, como narrado no item 2.3, a seringa de Octreotida 0,5 mg saia a R$ 124,38; com a Expressa o preço saltou para R$ 216,00.

Os outros itens foram vencidos por empresas fabricantes: a Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos que ofereceu o Benzafibrato (item 3) de sua fabricação sem sobrepreço em relação ao PMVG; e o Laboratório Químico

Farmacêutico Bérgamo que ofereceu a Calcitonina Salmão 200 ui (item 17) de sua fabricação com 36% a menos que o PMVG.

Todos estes dados estão consolidados na tabela Comparativo Preços Pregão 06/2009 x PMVG inserido nas evidências, bem como a identificação dos fabricantes pode ser conferida nas tabelas de preço da CMED, também inseridas nas evidências.

2.6.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Processo licitatório 6/2009 - Aquisição de medicamentos excepcionais para atender demanda de doze meses da Gerência de Assistência Farmacêutica da Secretaria de Saúde do Piauí (Sesapi)

2.6.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles - Os responsáveis pela condução do certame, no âmbito da Central de Licitação do Estado (CCEL), órgão responsável pelo pregão, não incluíram no edital critérios de aceitabilidade de preços unitários, nem cotejaram os valores propostos com o PMVG estabelecido na legislação pertinente.

2.6.4 - Critérios:

Norma Técnica - Secretaria Executiva da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - Comunicado n. 12/2008.

Resolução 4/2006, Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), art. 1º; art. 2º; art. 3º; art. 4º; art. 5º

2.6.5 - Evidências:

Comunicado n. 12 da Secretaria-Executiva da CMED, de 20/10/2008 - Comunicado n. 12, de 20/10/2008, da Secretaria Executiva da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED).

Pregão 06-09 Vol. 2 - Relatório referente ao Pregão Presencial n. 006/2009-SESAPI, folhas 180/183.

Pregão 06-09 Vol. 2 - Termo de adjudicação do Pregão Presencial n. 006/2009-SESAPI, folhas 186/187.

Cotações CMED 2009 - Pregão 6-2009.

Convênio ICMS 87/2002.

Comparativo Preços Pregão 06/2009 x PMVG.

2.6.6 - Conclusão da equipe:

A realização do procedimento licitatório resultou em contratos com preços superiores ao PMVG, ferindo o prescrito na Resolução n. 4/2006, da CMED, o que indica a omissão dos responsáveis pelo processamento e controle da licitação, em proceder o cotejo dos preços vencedores com os preços limites definidos. Nesse contexto, impõe-se, em um primeiro momento a audiência dos responsáveis pelo processamento da licitação pelo ocorrido, bem assim dos responsáveis pelo controle de legalidade da licitação (homologação), podendo, em caso de não restarem elididas as irregularidades, ser o processo convertido em tomada de contas especial.

2.6.7 - Responsáveis:

Nome: Francisco de Assis Carvalho Gonçalves - **CPF:** 156.709.613-15 - **Cargo:** Secretário de Saúde do Piauí (de 31/3/2009 até 17/4/2009)

Conduta: Homologou o procedimento licitatório em curso, sem se certificar da admissibilidade dos preços vencedores.

Nexo de causalidade: A falha propiciou a convalidação do certame com preços superiores ao admitido pela legislação.

Culpabilidade: Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável.

O responsável praticou o ato sem prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico.

É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável exigir a demonstração circunstanciada nos autos da admissibilidade dos preços vencedores.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

Nome: Francisco Pinheiro Lima Júnior - **CPF:** 066.188.123-72 - **Cargo:** Pregoeiro da Secretaria de Saúde do Piauí. (de 31/3/2009 até 17/4/2009)

Conduta: Não providenciou o cotejo entre os preços vencedores da licitação e os preços máximos de venda ao governo dos medicamentos (PMVGs), calculados a partir da Resolução CMED n. 4 e da Convenção ICMS 87/2002.

Nexo de causalidade: O procedimento propiciou a formalização de contratos cujo objeto incluía medicamentos com preços superiores ao PMVG.

Culpabilidade: Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável.

O responsável praticou o ato sem prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico.

É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável estabelecer como teto de preços admissível os PMVGs calculados para cada um dos medicamentos.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

2.6.8 - Proposta de encaminhamento:

Audiência do Sr. Francisco Pinheiro Lima Junior por, não ter na condição de pregoeiro, responsável pela condução do Pregão Presencial n. 64/2007, especialmente pela classificação das propostas, ter permitido que preços fossem registrados em valor que ultrapassava o PMVG, em contrariedade ao disposto no art. 1º, da Resolução CMED n. 4, de 18/12/2006.

Audiência do Sr. Francisco de Assis Carvalho Gonçalves por, na condição de Secretário de Saúde do Piauí, entidade promotora da licitação, ter homologado o Pregão Presencial n. 06/2009-SESAPI, cujos preços vencedores eram superiores aos preços máximos de venda ao goveno, em contrariedade ao disposto no art. 1º da Resolução CMED n. 4, de 18/12/2006.

2.7 - Aquisições de medicamentos de uso oncológico no exercício de 2009 com os recursos repassados pelo Ministério da Saúde não inclusos na relação de medicamentos excepcionais.

2.7.1 - Situação encontrada:

Em análise aos processos de pagamentos relativos à aquisição de medicamentos com recursos provenientes da conta específica recebedora dos recursos oriundos do Ministério da Saúde para aquisição de medicamentos excepcionais (Caixa Econômica, Agência 0029, CC: 00625004-9), detectaram-se, durante o ano de 2009, diversos dispêndios vultosos com medicamentos para tratamento de câncer, especialmente com os produtos Rituximabe (nome comercial; Mabthera) e Trastuzumabe 440 mg (nome comercial: Herceptin 440 mg), ambos comercializados pela empresa Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos Ltda. O caso do último envolve valores particularmente elevados, já que o preço unitário, por frasco, alcançava, naquele período, o valor de R$ 7.860,20. Tal preço originou-se do registro de preços decorrente do Pregão Presencial n. 64/2007 - CEL, eis que tanto o Trastuzumabe como o Rituximabe compuseram o lote II já aludido no achado constante do item 2.1, apesar de claramente não serem enquadrados como excepcionais.

Destaque-se que a legislação relativa ao bloco de assistência farmacêutica do SUS não contempla o fornecimento direto de medicamento para tratamento oncológico.

Da amostra, relativa tão-somente ao exercício de 2009, foram identificados onze casos de aquisições do produto, que alcançaram a significativa soma de R$ 1.721.930,28.

Considerando que os recursos repassados pelo Ministério de Saúde ao Estado do Piauí, no exercício de 2009, alcançaram a cifra de R$ 12.891.524,76, conclui-se que aproximadamente 13% dos recursos foram aplicados em um medicamento que sequer constava da relação de medicamentos excepcionais. Percebe-se que, dos casos expostos, em apenas uma das situações, a aquisição derivou de um comando judicial; nas demais, a Secretaria de Saúde do Piauí atendeu a uma requisição do Ministério Público, sem sequer ser acionada judicialmente.

E há caso ainda de aquisição onde não consta do processo de pagamento nem uma nem outra coisa, o do empenho 2009NE05448, onde só consta no processo de pagamento o requerimento de um particular dirigido diretamente ao então Secretário de Saúde.

Gize-se que, conforme a Portaria GM/MS n. 204/2007, que regulamenta o financiamento e a transferência dos recursos federais para as ações e os serviços de saúde, na forma de blocos de financiamento, com o respectivo monitoramento e controle, em seu art. 6º, § 3º, os recursos do bloco de financiamento da Assistência Farmacêutica devem ser aplicados, exclusivamente, nas ações definidas para cada componente do bloco.

Por elucidativo, anexamos, ao, final nota técnica 2010, elaborada pela Coordenação Geral de Média e Alta Complexidade da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde, que trata do assunto:

2.7.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Programa Ações relativas ao Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional.

2.7.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

2.7.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito potencial)

2.7.5 - Critérios:

Portaria 204/2007, Gabinete do Ministro - Ministério da Saúde (GM/MS), art. 6º, § 3º

2.7.6 - Evidências:

Processos de pagamentos analisados, v. IV. - Processo de pagamento à Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos, referente ao empenho 2009NE0544/2009, no valor de R$ 94.323,12, folhas 1/13.

Processos de pagamentos analisados, v. IV. - Processo de pagamento, à Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos, referente ao empenho 2009NE10475 no valor de R$ 216.424,00, folhas 33/53.

Processos de pagamentos analisados, v. IV. - Processo de pagamento, à Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos, referente ao empenho 2009NE08127 no valor de R$ 102.183,38, folhas 55/72.

Processos de pagamentos analisados, v. IV. - Processo de pagamento, à Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos, referente ao empenho 2009NE06496 no valor de R$ 110.043,64, folhas 168/191.

Processos de pagamentos analisados, v. IV. - Processo de pagamento, à Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos, referente ao empenho 2009NE04116 no valor de R$ 275.109,10, folhas 192/220.

Processos de pagamentos analisados, v. IV. - Processo de pagamento, à Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos, referente ao empenho 2009NE06304 no valor de R$ 110.043,64, folhas 222/238.

Processos de pagamentos analisados, v. IV. - Processo de pagamento, à Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos, referente ao empenho 2009NE03730 no valor de R$ 243.668,06, folhas 275/303.

Processos de pagamentos analisados, v. IV. - Processo de pagamento, à Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos, referente ao empenho 2009NE06288, no valor de R$ 172.925,72, folhas 305/327.

Processos de pagamentos analisados v. III. - Processo de pagamento, à Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos, referente ao empenho 2009NE00424 no valor de R$ 47.161,56, folhas 211/250.

Processos de pagamentos analisados v. III. - Processo de pagamento, à Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos, referente ao empenho 2009NE01215, no valor de R$ 133.624,42, folhas 251/263.

Processos de pagamentos analisados v. III. - Processo de pagamento, à Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos, referente ao empenho 2009NE10681 no valor de R$ 216.424,00, folhas 292/316.

2.7.7 - Conclusão da equipe:

As aquisições de medicamentos não previstos na legislação específica acarretaram um desvio de finalidade na aplicação dos recursos, o que acabou por reduzir o montante de recursos disponível para a aquisição de medicamentos excepcionais, em desfavor dos beneficiários a serem atendidos.

2.7.8 - Responsáveis:

Nome: Francisco de Assis Carvalho Gonçalves - **CPF:** 156.709.613-15 - **Cargo:** Secretário de Saúde do Piauí (de 1/1/2009 até 1/1/2010)

Conduta: Utilizou-se de recursos transferidos destinados à aquisição de medicamentos excepcionais para a aquisição de medicamentos não previstos no rol de medicamentos excepcionais da Portaria GM/MS n. 2.577/2006.

Nexo de causalidade: Com a conduta, reduziu o montante de recursos disponíveis para a aquisição de medicamentos excepcionais, em prejuízo aos beneficiários do programa.

Culpabilidade: Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável.

O responsável praticou o ato sem prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico.

É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável utilizar para a aquisição dos medicamentos outros recursos não vinculados a uma destinação específica ou, considerando que a grande maioria das aquisições selecionados não se originaram de decisões judiciais, recusar-se de forma fundamentada a cumprir as requisições dos órgãos solicitantes.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

2.7.9 - Proposta de encaminhamento:

Audiência do Sr. Francisco de Assis Carvalho Gonçalves, então Secretário de Saúde do Piauí, pela aplicação, em 2009, de recursos transferidos no âmbito do componente especializado de dispensação excepcional, em medicamentos não contemplados pela Portaria GM/MS n. 2.577/2006, mormente no que se refere às seguidas aquisições do medicamento trastazumabe (herceptin), de que são exemplo as referentes aos empenhos 2009NE0544/2009, no valor de R$ 94.323,12; 2009NE10475 no valor de R$ 216.424,00; 2009NE08127 no valor de R$ 102.183,38; 2009NE06496 no valor de R$ 110.043,64; 2009NE04116 no valor de R$ 275.109,10; 2009NE06304 no valor de R$ 110.043,64; 2009NE03730 no valor de R$ 243.668,06; 2009NE06288, no valor de

R$ 110.043,64; 2009NE00424 no valor de R$ 47.161,56; 2009NE01215, no valor de R$ 133.624,42.; e 2009NE10681 no valor de R$ 216.424,00.

2.8 - Aquisições de medicamentos no exercício de 2009 por preços superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG).

2.8.1 - Situação encontrada:

Encerrado o Pregão Presencial n. 64/2007, a respectiva ata de registro de preços foi publicada em 12/3/2008, e continuaram a vigorar tais como foram publicados e a servir como base para novas contratações, em 2009, dos vencedores do Pregão Presencial n. 64/2007, tal como explicitado no item 2.2.

No intuito de examinar se, com o transcorrer do período que mediou entre a apresentação das propostas de preços e as aquisições no exercício de 2009, os preços registrados, originalmente excessivos quando da licitação, haviam se tornado inferiores ou próximos ao PMVG para as aquisições de medicamentos excepcionais, procurou-se definir uma amostra composta por processos de pagamentos efetivamente custeados com os recursos da conta única recebedora dos recursos do Ministério da Saúde para custeio dos remédios excepcionais. Às aquisições por preços remanescentes do Pregão Presencial n. 64/2007-CEL, juntaram-se ainda as decorrentes do Pregão Presencial n. 6/2009 - SESAPI, o que contribuiu ainda mais para a majoração dos valores.

De qualquer modo definiu-se uma amostra composta de processos de pagamentos relativos a 80 empenhos, totalizando um total de R$ 5.222.100,80 (cerca de 45% do total repassado no ano). No entanto, boa parte dos processos de pagamentos escolhidos referia-se à aquisição de medicamentos não classificados como excepcionais por força de mandados judiciais ou requisições do Ministério Público Estadual e Federal - fato tratado em achado anterior.

Assim, excluídos tais processos de pagamentos, a amostra passou a contemplar os 25 empenhos de valor mais significativo, cujo montante total pago chegava a R$ 3.262.638,06, ou cerca de 30% do total repassado no ano.

Procedendo-se ao cotejo dos valores dos preços dos medicamentos constantes das notas fiscais analisadas com os preços máximos admitidos pela CMED para venda a entes estatais (com a aplicação de CAP e desoneração de ICMS, quando fosse o caso), obtém-se que os valores totais pagos, da ordem de R$ 3.262.638,06, deveriam ser reduzidos a um valor máximo de R$ R$ 2.831.778,72. Chega-se, portanto a um sobrepreço, portanto, de 15,21% em relação aos valores das mercadorias calculadas pelo valor máximo admissível (PMVG), inserida no presente processo como evidência. Tais dados estão tabulados em tabela específica denominada "Comparativo de Preços Aquisições 2009 x PMVG", inserida como evidência no presente processo.

De notar que em alguns casos de preços constantes do Registro decorrente do Pregão Presencial n. 64/2007 - CEL/SEAD, o transcorrer do tempo acabou por acarretar, ao contrário do esperado em face do efeito da inflação, uma diminuição do valor máximo admissível para a aquisição do remédio. É o caso da Atorvastina (nome comercial: Lipitor), da Pfizer e do Cloridrato de Sevelamer, que, quando da realização do Pregão Presencial n. 64/2007, não integravam a relação de fármacos submetidos à aplicação do CAP, mas passaram a integrá-lo com a edição do Comunicado n. 12/2008 da Secretaria Executiva da CMED, editada em 20/10/2008, justamente para atualizar a lista de medicamentos sujeitos ao CAP.

Cumpre destacar que o fato de o preço estar registrado em ata (e, no caso presente, o argumento não é válido, pois a ata já não poderia sequer vigorar mais) não obriga à contratação da empresa pelo gestor, nos termos do art. 15, § 4º, da Lei 8.666/93.

2.8.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Programa Ações referentes à execução do Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional, no Estado do Piauí.

2.8.3 - Causas da ocorrência do achado:

Inexistência ou insuficiência de gestão de riscos - Adoção indiscriminada dos valores da ata de registro de preços decorrentes do Pregão Presencial n. 64/2007 pela Sesapi como referência para os valores unitários constantes dos contratos firmados para o fornecimento de medicamentos excepcionais em 2009, e celebração de contratos com base no Pregão Presencial n. 6/2009 - SESAPI, onde não há qualquer registro de procedimento de apuração de admissibilidade dos preços.

2.8.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de aquisição ou contratação de equipamentos por preços maiores que o de mercado (efeito real)

2.8.5 - Critérios:

Resolução 4/2006, Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), art. 1º; art. 2º; art. 3º; art. 4º; art. 5º

2.8.6 - Evidências:

Comunicado n. 12 da Secretaria-Executiva da CMED, de 20/10/2008 - Comunicado n. 12, de 20/10/2008, da Secretaria Executiva da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED).

Cotações de Preço CMED 2009.

Convênio ICMS 87/2002.

Processos de Pagamento 2009.

Comparativo de Preços Aquisições 2009 x PMVG.

2.8.7 - Conclusão da equipe:

As aquisições no exercício de 2009 com base no Registro de Preços decorrente do Pregão Presencial n. 64/2007 - CEL, além da formalização e execução dos contratos decorrentes do Pregão Presencial n. 6/2009-SESAPI, que também apresentavam sobrepreço, acabaram por concretizar o risco de superfaturamento. Impõe-se, pois, a audiência dos respectivos responsáveis: os responsáveis pela autorização dos pagamentos na esfera da Secretaria de Saúde.

2.8.8 - Responsáveis:

Nome: Francisco de Assis Carvalho Gonçalves - **CPF:** 156.709.613-15 - **Cargo:** Secretário de Saúde do Piauí (de 1/1/2009 até 31/12/2009)

Conduta: Efetuou aquisições de medicamentos excepcionais durante o exercício de 2009 com base em preços que ultrapassavam o PMVG vigente no período.

Nexo de causalidade: A conduta prejudicou a operacionalização do programa no exercício de 2009, já que adquiriu-se uma menor quantidade de medicamentos do que era possível com os recursos repassados pelo Ministério da Saúde.

Culpabilidade: Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável.

O responsável praticou o ato sem prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico.

É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável determinar a órgão técnico competente a verificar se os preços no período praticados pela Sesapi eram compatíveis com os PMVGs correspondentes.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

2.8.9 - Proposta de encaminhamento:

Audiência do Sr. Francisco de Assis Carvalho Gonçalves, Secretário de Saúde do Piauí e responsável pela autorização dos pagamentos, pela aquisição de medicamentos excepcionais no exercício 2009 por preços superiores ao preço máximo de venda ao governo.

2.9 - Sobrepreço em processo licitatório na modalidade pregão presencial para aquisição e registro de preços de medicamentos excepcionais.

2.9.1 - Situação encontrada:

Para obtenção de ata de registro de preços que servissem para suas futuras aquisições de medicamentos excepcionais, o Estado do Piauí, através de sua Coordenadoria de Controle de Licitações, órgão da Secretaria Estadual de Administração responsável pela promoção de procedimentos licitatórios de interesse do Estado, conforme Decreto Estadual n. 11.346/2004, promoveu novo Pregão Presencial n. 142/2009 (processo administrativo n. 2852/2009 - CCEL), cujo aviso de licitação foi publicado no DOE de 23/7/2009, e que resultou na ata de registro de preços publicada no DOE de 3/3/2010.

Comparando-se os preços constantes desta ata com os constantes da tabela da CMED, atualizada em 15/5/2009, ajustada para a obtenção do PMVG, tal como definido na Resolução n. 4 da CMED, pelos mesmos procedimentos descritos no achado constante do item 2.1 - desonerando-se o preço da CMED do ICMS no caso do produto constar do anexo I do Convênio ICMS 87/2002 e aplicando-se o desconto do CAP se constasse do então vigente Comunicado n. 10/2009 da CMED - , observamos que diversos preços registrados superam os preços máximos de venda ao governo (PMGV) admissíveis no período tal como ocorrera nos Achado ns. 2.1 e 2.5.

Comparando-se os preços constantes de 64 medicamentos constantes da Ata de Registro de Preços resultante do Pregão Presencial n. 142/2009 com os respectivos PMVG', encontramos um sobrepreço daqueles em relação a estes em pelo menos 41 itens, ou seja, cerca de 63% dos casos. Tais resultados estão consubstanciados na tabela comparativa preços "Pregão Presencial n. 142/2009 x PMVG", inserta eletronicamente como evidência.

2.9.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Processo licitatório 142/2009 - Pregão Presencial para registro de preços para aquisição de medicamentos excepcionais.

2.9.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles - Os responsáveis pela condução do certame, no âmbito da Central de Licitação do Estado (CCEL), órgão responsável pelo pregão, não incluíram no edital critérios de aceitabilidade de preços unitários, nem cotejaram os valores propostos com o PMVG estabelecido na legislação pertinente.

2.9.4 - Critérios:

Norma Técnica - Secretaria Executiva da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - Comunicado n. 12/2008.

Resolução 4/2006, Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), art. 1º; art. 2º; art. 3º; art. 4º; art. 5º

2.9.5 - Evidências:

Pregão Presencial 142/2009, v. 8. - Ata da sessão do dia 23/2/2010 para classificação das propostas, oferta de lances e julgamento do Pregão Presencial n. 142/2009, folhas 4/25.

Pregão Presencial n. 142/2009, v. 9. - Publicação de ata de registro de preços do Pregão Presencial n. 142/2009, folhas 30/40.

LISTA PREÇOS CMED 2009 - Referências de preços da CMED atualizada em 11/05/2009.

Convênio ICMS 87/2002.

Pregão Presencial n. 142/2009, v. 9. - Termo de homologação do Pregão Presencial n. 142/2009, folhas 26/28.

Comunicado n. 10 da Secretaria-Executiva da CMED, de 30/11/2009. - Comunicado n. 12 da Secretaria-Executiva da CMED, de 20/10/2009

..

Pregão Presencial n. 142/2009 x PMVG - Pregão Presencial n. 142/2009 x PMVG.

2.9.6 - Conclusão da equipe:

A realização do procedimento licitatório resultou em contratos com preços superiores ao PMVG, ferindo o prescrito na Resolução n. 4/2006, da CMED, o que indica a omissão dos responsáveis pelo processamento e controle da licitação em proceder o cotejo dos preços vencedores com os preços limites definidos. Nesse contexto, impõe-se a audiência dos responsáveis pelo processamento da licitação pelo ocorrido, bem assim dos responsáveis pelo controle de legalidade da licitação (homologação).

2.9.7 - Responsáveis:

Nome: Antônio Carlos de Sousa Costa - **CPF:** 338.244.603-00 - **Cargo:** Pregoeiro da Coordenadoria de Controle das Licitações. (de 28/9/2009 até 16/2/2010)

Conduta: Enquanto pregoeiro da Central de Licitações do Estado, responsável pela condução do Pregão Presencial n. 142/2009 - CCEL/SEAD, não examinou os preços ofertados para os itens a serem registrados com os parâmetros estipulados na Resolução n. 4, de 18/12/2006, da CMED.

Nexo de causalidade: A falha permitiu que fossem registrados preços superiores ao PMVG, que foram utilizados pela Sesapi para a aquisição de medicamentos excepcionais durante o ano de 2010.

Culpabilidade: Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável.

O responsável praticou o ato sem prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico.

É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável realizar o cotejo dos preços que se sagraram vencedores com os limites impostos pela Resolução n. 4, de 18/12/2006, da CMED.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

Nome: Zobba Baependi da Rocha Igreja - **CPF:** 849.836.803-06 - **Cargo:** Coordenador Geral da CCEL/SEAD. (de 28/9/2009 até 16/2/2010)

Conduta: Na qualidade de Coordenador Geral da CCEL/SEAD foi responsável pela homologação do certame.

Nexo de causalidade: O controle deficiente da legalidade do procedimento pela responsável permitiu que a ata de registro de preços fosse regularmente homologada e publicada.

Culpabilidade: Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável.

O responsável praticou o ato sem prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico.

É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável, enquanto condutor do certame, providenciar que se fizesse o cotejo entre os valores das propostas vencedoras e aqueles obtidos a partir da Resolução CMED n. 4, de 18/12/2006.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

2.9.8 - Proposta de encaminhamento:

Audiência do Sr. Zobba Baependi da Rocha Igreja por, na condição de Coordenador Geral da Coordenadoria de Licitações da Secretaria de Administração do Estado, entidade promotora da licitação, ter homologado o Pregão Presencial n. 06/2009-SESAPI, cujos preços vencedores eram superiores aos preços máximos de venda ao governo, em contrariedade ao disposto no art. 1º da Resolução CMED n. 4, de 18/12/2006.

Audiência do Sr. Antônio Carlos de Sousa Costa por, na condição de pregoeiro da Coordenadoria de Controle das Licitações da Secretaria de Administração (CCEL/SEAD) e responsável pela condução do Pregão Presencial n. 142/2009 - CEL/SEAD, especialmente pela classificação das propostas, ter permitido a classificação de preços que cujos valores ultrapassavam o PMVG, em contrariedade ao disposto no art. 1º, da Resolução CMED n. 4, de 18/12/2006.

2.10 - Controle de estoque deficiente.

2.10.1 - Situação encontrada:

Em inspeção física e observação dos procedimentos adotados no almoxarifado da farmácia de medicamentos especiais para recebimento, armazenamento e movimentação de medicamentos, pôde-se constatar diversas deficiências. Em primeiro lugar, não há um sistema informatizado para registro dos eventos, como ocorre com a dispensação. O recebimento, não só dos excepcionais, mas de todos os medicamentos recebidos são registrados em livro único manualmente, onde são apostas a data, a assinatura do responsável, a empresa, o número da nota e os medicamentos, sem especificação de quantidades, e não há sequer sistema de inventário físico periódico.

Tal sistemática, por demasiado rudimentar, não permite o acompanhamento tempestivo da posição do estoque de cada medicamento, dificultando imensamente o planejamento de compras, e colocando em risco a própria integridade do estoque, vulnerável a furtos, desvios e roubos que podem só vir a ser notados, se forem, muito tempo depois do ocorrido.

2.10.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Controle de estoque da farmácia de dispensação de medicamentos excepcionais da Secretaria de Saúde do Piauí.

2.10.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

2.10.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Prejuízos gerados pelo desaparecimento de bens (efeito potencial)

2.10.5 - Critérios:

Constituição Federal, art. 37, caput

Os procedimentos adotados não podem ser aceitos face ao Princípio da Eficiência, constante do art. 37, caput, da Constituição Federal.

2.10.6 - Evidências:

Ofício de Resposta CAF_DUAF_SESAPI Nº 046_2011 - Cópia de excerto do livro de registro de entrada do almoxarifado de medicamentos da Sesapi.

2.10.7 - Conclusão da equipe:

Inobstante a gravidade da situação, não há como negar que as deficiências têm caráter sistêmico, não podendo ser atribuído à conduta pessoal de qualquer dos responsáveis envolvidos, senão em termos omissivos. Nestas circunstâncias, apesar de reconhecer a gravidade da situação, impeditiva do controle tempestivo e do planejamento sério e eficaz das aquisições referentes ao programa, tem-se por adequada a expedição de alerta à Secretaria de Saúde do Estado do Piauí (Sesapi) no sentido de que, ao menos no tocante à aquisição de medicamentos do Componente Especializado de Assistência Farmacêutica, adote sistemática de registro de entradas e saídas de medicamentos excepcionais do almoxarifado da Farmácia de Dispensação de Medicamentos Excepcionais, de modo a permitir o controle diário da disponibilidade de fármacos, recomendando-se ainda ao órgão que adote um sistema informatizado de controle de estoque.

2.10.8 - Proposta de encaminhamento:

Recomendar à Secretaria de Saúde do Piauí que efetive estudos com vistas a avaliar a viabilidade técnica e financeira de dotar o almoxarifado da Farmácia de Dispensação Excepcional de sistema informatizado de controle de estoque.

Alertar a Secretaria de Saúde do Piauí (Sesapi) no sentido de que, ao menos no tocante à aquisição de medicamentos do Componente Especializado de Assistência Farmacêutica, adote sistemática de registro de entradas e saídas de medicamentos excepcionais do almoxarifado da Farmácia de Dispensação de Medicamentos Excepcionais, de modo a permitir o controle diário da disponibilidade de fármacos.

2.11 - Aquisições de medicamentos no exercício de 2010 por preços superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG).

2.11.1 - Situação encontrada:

Publicada a ata de registro de preços do Pregão Presencial n. 142/2009 já em 3/3/2010, esta tornou-se a referência de preços para aquisição de medicamentos excepcionais no ano em curso. Haja vista que a nova tabela de preços da CMED para aquele ano foi atualizada já em 20/4/2010, e ainda que a CMED, através do Comunicado n. 1 de 4/2/2010, reduziu o percentual de aplicação do CAP para 22,85%, buscou-se reunir uma amostra significativa de aquisições de medicamentos excepcionais em 2010, efetivamente pagas com recursos oriundos do Ministério da Saúde com o fito de confirmar a utilização dos preços registrados mediante o Pregão Presencial n. 142/2009 quanto de estabelecer indícios consistentes de efetivo dano ao erário naquele exercício, tal como fizemos com as aquisições ocorridas em 2009.

Desta forma, conseguiu-se chegar a uma amostra que contemplava quinze empenhos, no valor total de R$ 6.162.890,86. Utilizando-se a mesma metodologia adotada para o exercício de 2009 (com a ressalva de que para averiguar se o medicamento era passível de aplicação de CAP, utilizou-se o então vigente Comunicado n. 10, de 30/11/2009), concluiu-se que o preço dos medicamentos adquiridos no período, caso fosse utilizado o PMVG, seria de R$ 5.844.021,61, um sobrepreço de R$ 318.869,20, ou de 5,46%. Importa destacar que o PMVG é o limite máximo a ser respeitado por fabricantes e distribuidores em suas vendas a entes estatais, e que o resultado sofreu o impacto da venda de alguns medicamentos por determinados fornecedores por preços inferiores ao PMVG, enquanto outros sistematicamente mantiveram-se acima do PMVG. Há de se destacar que exerceram o cargo de Secretário de Saúde, no exercício, dois responsáveis, já que o antigo titular, Francisco de Assis Carvalho Gonçalves, deixou o cargo em 31/3/2010, e foi substituído por Telmo Gomes Mesquita. O segundo foi responsável pelo pagamento de treze dos quinze empenhos da amostra. No entanto a participação do primeiro foi significativa para o resultado alcançado, já que no dia 29/3/2011, autorizou os dois empenhos mais significativos da amostra: o 2010NE05102 (R$ 1.086.669,00) e o 2010NE5105 (R$ 833.940,00), ambos com sobrepreço de 12% em relação ao PMVG dos medicamentos adquiridos.

Tais valores constam da tabela "Comparação Aquisições 2010 x PMVG", que encontra-se inserta como evidência.

2.11.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Programa Ações referentes à execução do Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional, no Estado do Piauí.

2.11.3 - Causas da ocorrência do achado:

Inexistência ou insuficiência de gestão de riscos - Adoção indiscriminada dos valores da ata de registro de preços decorrentes do Pregão Presencial n. 142/2009 pela Sesapi para as aquisições de medicamentos excepcionais durante o ano de 2010, sem a necessária verificação da admissibilidade dos preços.

2.11.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de aquisição ou contratação de equipamentos por preços maiores que o de mercado (efeito real)

2.11.5 - Critérios:

Resolução 4/2006, Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), art. 1º; art. 2º; art. 3º; art. 4º; art. 5º

2.11.6 - Evidências:

Convênio ICMS 87/2002.

Comparativo de Preços Aquisições 2010 x PMVG.

Processos de pagamentos 2010.

Comunicado n. 10 da CMED, de 30/11/2009. - Comunicado n. 10 da Secretaria Executiva da CMED, de 30/11/2009.

2.11.7 - Conclusão da equipe:

As aquisições no exercício de 2010 com base no Registro de Preços decorrente do Pregão Presencial n. 142/2009 - CCEL acabaram por concretizar o risco de superfaturamento. Impõe-se, pois, a audiência dos responsáveis pela autorização dos pagamentos na esfera da Secretaria de Saúde.

2.11.8 - Responsáveis:

Nome: Telmo Gomes Mesquita **- CPF:** 133.182.334-04 **- Cargo:** Secretário de Saúde do Piauí. (de 1/4/2010 até 31/12/2010)

Conduta: Efetuou aquisições de medicamentos excepcionais durante o exercício de 2010 com base em preços que ultrapassavam o PMVG vigente no período.

Nexo de causalidade: A conduta prejudicou a operacionalização do programa no exercício de 2009, já que adquiriu-se uma menor quantidade de medicamentos do que era possível com os recursos repassados pelo Ministério da Saúde.

Culpabilidade: Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável.

O responsável praticou o ato sem prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico.

É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável a órgão técnico competente a verificar se os preços no período praticados pela Sesapi eram compatíveis com os PMVGs correspondentes.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

Nome: Francisco de Assis Carvalho Gonçalves **- CPF:** 156.709.613-15 **- Cargo:** Secretário de Saúde do Piauí (de 1/1/2010 até 31/3/2010)

Conduta: Efetuou aquisições de medicamentos excepcionais durante o exercício de 2010 com base em preços que ultrapassavam o PMVG vigente no período.

Nexo de causalidade: A conduta prejudicou a operacionalização do programa no exercício de 2010, já que adquiriu-se uma menor quantidade de medicamentos do que era possível com os recursos repassados pelo Ministério da Saúde.

Culpabilidade: Não é possível afirmar que houve boa-fé do responsável.

O responsável praticou o ato sem prévia consulta a órgãos técnicos ou, de algum modo, respaldado em parecer técnico.

É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

É razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa daquela que ele adotou, consideradas as circunstâncias que o cercavam, pois deveria o responsável determinar a órgão técnico competente a verificar se os preços no período praticados pela Sesapi eram compatíveis com os PMVGs correspondentes.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de pena de multa.

2.11.9 - Proposta de encaminhamento:

Audiência do Sr. Telmo Gomes Mesquita, Secretário de Saúde do Piauí a partir de 1/4/2010 e responsável pela autorização dos pagamentos, pela aquisição de medicamentos excepcionais no exercício 2010 por preços superiores ao preço máximo de venda ao governo.

Audiência do Sr. Francisco de Assis Carvalho Gonçalves, Secretário de Saúde do Piauí e responsável pela autorização dos pagamentos, pela aquisição de medicamentos excepcionais no exercício 2010 até 31/3/2010, mormente os constantes dos empenhos 2010NE5102 e 2010NE5105, por preços superiores ao preço máximo de venda ao governo.

3 - ACHADOS NÃO DECORRENTES DA INVESTIGAÇÃO DE QUESTÕES DE AUDITORIA

3.1 - Deficiência no controle e monitoramento das aquisições de medicamentos excepcionais.

3.1.1 - Situação encontrada:

Em face dos trabalhos desenvolvidos, constatou-se a situação caótica em que se encontram arquivados e organizados os documentos referentes à execução das ações do Componente Especializado de Assistência Farmacêutica no Estado do Piauí. Ao requisitarem-se os arquivos referentes aos processos de pagamentos dos exercícios examinados, observou-se que os mesmos não se encontravam organizados em ordem lógica ou cronológica, sendo a regra que uma mesma caixa de arquivo trouxesse processos referentes a contratos e fontes de pagamentos totalmente diferentes.

O exame da extensa documentação fornecida (somente para o exercício de 2009 a Secretaria de Saúde forneceu para exame da equipe de auditoria nada menos que 837 processos em completa desordem) revelou a utilização dos recursos da conta específica para a aquisição de medicamentos não contemplados na relação de excepcionais, e, de outra banda, que recursos próprios do Tesouro Estadual fossem utilizados para cobrir parcela substancial dos gastos com medicamentos excepcionais.

Consultas às OBs no sistema de administração financeira do estado (SIAFEM), solicitados ao TCE/PI, registravam uma aplicação de recursos estaduais em medicamentos excepcionais muito superior àquela observada tomando-se por base tão-somente as OBs emitidas a partir da conta específica do convênio.

Buscando racionalizar os trabalhos e, ao mesmo tempo, evidenciar a situação de descontrole e desorganização encontrados, foi requisitado à atual Secretária de Saúde do Estado do Piauí, através do Ofício de Requisição 4 - 364/2011, as seguintes informações:

"b) Relatório contendo dados consolidados referentes às aquisições de medicamentos excepcionais realizadas pela Secretaria de Saúde do Piauí nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, financiadas pelo SUS, informando, pelo menos:

- quantidade e os valores dispendidos, anualmente, com cada remédio excepcional (acitetrina, alfadornase etc.) adquirido durante cada exercício;

- os valores pagos a cada fornecedor e os correspondentes remédios fornecidos em cada exercício por estes (esclarecemos, quanto a este ponto, que a mera consulta ao SIAFEM das OBs emitidas no período não é suficiente, pois não permite identificar os remédios objeto de cada pagamento);

c) Em caso de impossibilidade de fornecimento das informações requeridas no item anterior, explicitar, de forma detalhada, como foi e é feita, para fins de gerenciamento do programa, o controle e consolidação dos valores adquiridos relativos às aquisições dos fármacos em cada exercício, até para o fim de evitar a extrapolação dos valores e quantitativos previstos nos contratos firmados previamente com os fornecedores."

Em resposta, a Secretaria de Saúde informou, através do Ofício Gab/Sesapi nº 001124, que "com relação ao item b) e c): informamos que não existe na DUAD - Diretoria de Unidade Administrativa e DUAF - Diretoria de Unidade de Assistência Farmacêutica, quaisquer dados quanto ao gerenciamento do programa, controle e consolidação dos valores relativos às aquisições dos medicamentos em cada exercício. Esclarecemos, entretanto, que nesta gestão está sendo providenciado todo um cadastro de controle."

3.1.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Programa Ações relativas ao Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional.

3.1.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.1.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco da ocorrência de aquisições ou contratações que não atendam à necessidade do órgão (efeito potencial)

3.1.5 - Critérios:

Decreto 93872/1986, art. 145; art. 146

3.1.6 - Evidências:

Ofício de Requisição 04-364_2011.

Ofício de Resposta GAB_SESAPI Nº 001124, folha 2.

3.1.7 - Conclusão da equipe:

Inobstante a gravidade da situação, não há como negar que as deficiências têm caráter sistêmico, não podendo ser atribuído à conduta pessoal de qualquer dos responsáveis envolvidos, senão em termos omissivos. Nestas circunstâncias, apesar de reconhecer a gravidade da situação, impeditiva do controle tempestivo e do planejamento sério e eficaz das aquisições referentes ao programa, tem-se por adequada a expedição de alerta à Secretaria de Saúde do Estado do Piauí (Sesapi) no sentido de que, ao menos no tocante à aquisição de medicamentos do Componente Especializado de Assistência Farmacêutica, adote conjunto de procedimentos que assegurem o registro tempestiva das aquisições de medicamentos realizadas, providenciando a guarda e arquivamento em boa ordem de toda a respectiva documentação comprobatória.

3.1.8 - Proposta de encaminhamento:

Alertar a Secretaria de Saúde do Estado do Piauí (Sesapi) para que, no tocante à aquisição de medicamentos do Componente Especializado de Assistência Farmacêutica, adote conjunto de procedimentos que assegurem o registro tempestivo das aquisições de medicamentos realizadas, providenciando a guarda e arquivamento em boa ordem de toda a respectiva documentação comprobatória, como medida de controle e transparência administrativa.

4 - CONCLUSÃO

Não foram constatadas impropriedades ou irregularidades para as questões de auditoria nº 3, 5 e 7 formuladas para esta fiscalização.

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Questão 1	Prorrogação indevida de registro de preços por período superior a um ano. (item 2.2) Realização de novo pregão para aquisição de medicamentos que constavam do objeto de contratos ainda vigentes. (item 2.3) Publicação de aviso de licitação sem que o edital estivesse sequer concluído. (item 2.4) Não publicação de Aviso da realização do Pregão Presencial n. 6/2009 - SESAPI em jornal de grande circulação. (item 2.5)
Questão 2	Sobrepreço em processo licitatório na modalidade pregão presencial para registro de preços de medicamentos excepcionais. (item 2.1) Sobrepreço em processo licitatório na modalidade pregão presencial para aquisição de medicamentos excepcionais. (item 2.6) Aquisições de medicamentos no exercício de 2009 por preços superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG). (item 2.8) Sobrepreço em processo licitatório na modalidade pregão presencial para aquisição e registro de preços de medicamentos excepcionais. (item 2.9) Aquisições de medicamentos no exercício de 2010 por preços superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG). (item 2.11)
Questão 4	Aquisições de medicamentos de uso oncológico no exercício de 2009 com os recursos repassados pelo Ministério da Saúde não inclusos na relação de medicamentos excepcionais. (item 2.7)
Questão 6	Controle de estoque deficiente. (item 2.10)

Foi identificado, ainda, o seguinte achado não vinculado a questão de auditoria:
Deficiência no controle e monitoramento das aquisições de medicamentos excepcionais. (item 3.1)

Entre os benefícios estimados da fiscalização, pode-se citar além da eventual aplicação de multa aos responsáveis, uma melhoria nos controles das ações referentes ao componente fiscalizado, especialmente no processamento das licitações.

Tudo considerado, sobreleva notar que as irregularidades de maior gravidade detectadas - sobrepreço e aquisição de medicamentos não enquadráveis como excepcionais - acabaram por gerar um quadro onde a participação financeira do Estado do Piauí no financiamento da aquisição dos medicamentos acaba por impor um ônus financeiro ao Estado próximo ou até mesmo superior ao próprio montante de recursos federais recebidos.

Para obter dados contábeis consolidados referentes à aquisição de medicamentos excepcionais, solicitou-se ao Tribunal de Contas do Estado as respectivas relações de empenhos referentes aos exercícios de 2009 e 2010. Os extratos da consulta fornecidos revelam que foram empenhados em 2009 nada menos que R$ 25.202.952,63 para custear despesas de "natureza 33903219 - Medicamentos Excepcionais Minsaúde" contra R$ 12.891.524,76 transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde, conforme o site do Ministério da Saúde. Ou seja, quase a metade das despesas com medicamentos excepcionais, em teoria, correram por conta de fontes outras que não as transferências federais para financiamento dos medicamentos excepcionais.

No ano de 2010, a situação foi semelhante, os empenhos para a mesma natureza de despesa, consideradas todas as fontes, chegaram a R$ 30.365.164, enquanto as transferências federais alcançaram somente R$ 13.226.645,77. A diferença aqui superou as próprias transferências federais do período.

Tais ocorrências ligam-se diretamente à forma de financiamento do programa pelo Governo Federal. Veja-se que as transferências têm como base as Autorizações de Procedimentos de Alta Complexidade (APACs), como já referido quando tratou-se do financiamento do componente no item "1.2 - Visão Geral do Objeto", e seus valores resultam dos quantitativos de medicamentos dispensados, constantes das relações em anexo às portarias que regulam a matéria, multiplicados pelos respectivos PMVGs ou valores de mercado dos medicamentos, caso estes se mostrarem menores (art. 61 da Portaria GM/MS n. 2.981/2009).

Pagando na aquisição de medicamentos excepcionais valores maiores que os PMVGs, como se mostrou ser a regra, a diferença acabará sendo assumida pelo próprio Estado, já que os valores adotados para as transferências fundo a fundo não são os de aquisição pelas Secretarias de Saúde.

O mesmo se dará quando o Estado se utilizar das transferências para aquisições de medicamentos não integrantes do rol daqueles financiados pelo Governo Federal, como os oncológicos, pois não poderá o Estado exigir a restituição posteriormente à dispensação.

Outro fato importante a registrar é que, ainda em fase anterior ao início da execução da auditoria, oficiou-se à Controladoria Geral do Estado com o objetivo de obter subsídios para a presente fiscalização. Recebeu-se da parte daquele órgão, entre outros documentos, o Relatório nº 07/2011, peça 8, p. 17-32, relatando irregularidades, no exercício de 2010, na aquisição de das substâncias Azul de Benzamina 0,1%, Carbacol 0,01% amp. 2 ml e Metilcelulose 2% 1,5 ml para hospitais estaduais junto à empresa Distrimed Comércio e Remunerações Ltda. Na peça são narrados fatos graves como a aquisição de medicamentos sem a requisição dos dirigentes dos estabelecimentos ou em quantidades superestimadas, além da efetiva entrega somente de parte da mercadoria. Informam os auditores estaduais, em seu relatório, que os recursos utilizados seriam provenientes do SUS e que os prejuízos chegariam a R$ 1.924.412,50.

No entanto, não se encontraram na relação de ordens bancárias emitidas para pagamentos com recursos da conta específica do componente especializado de assistência farmacêutica, extraída do sistema de administração financeira estadual, nenhum pagamento à empresa, o que é indicativo de que tais aquisições não utilizaram as transferências objeto deste trabalho. De qualquer modo, os recursos utilizados podem ser oriundos de outra modalidade de transferência do SUS, razão pela qual entende-se pertinente aprofundar as investigações no âmbito de processo autônomo. Destarte é que propor-se-á a autuação de processo específico para apuração dos fatos narrados no Relatório nº 07/2011 da Controladoria Geral do Estado do Piauí.

5 - ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator José Jorge, com a (s) seguinte(s) proposta(s):

a) Audiência do Sr. Francisco de Assis Carvalho Gonçalves (CPF: 156.709.613-15) por, na condição de Secretário de Saúde de Saúde do Estado do Piauí, ter praticado as seguintes condutas:

a.1) celebrar contratos com empresas baseados na Ata de Registro de Preços decorrente do Pregão Presencial n. 64/2007 após o prazo de vigência de um ano desta, sem o ato de prorrogação formal e a comprovação dos elementos autorizativos do Decreto Estadual 11.319/2004, e, de todo modo, em descumprimento ao disposto no art. 15, § 3º, da Lei 8.666/93 (item 2.2).

a.2) permitir a realização e homologar o Pregão Presencial n. 06/2009, cujo objeto já constava de constava de contratos vigentes e que acarretaram contratações ainda mais onerosas para a Administração, especialmente no tocante aos medicamentos que antes vinham sendo objeto do contrato com a Novartis Biociências S/A, em arrepio aos princípios da moralidade e eficiência insculpidos no art. 37, caput da Constituição Federal (item 2.3).

a.3) homologar o Pregão Presencial n. 6/2009 - SESAPI, que padecia dos seguintes vícios:

a.3.1) o edital não havia sido sequer concluído e nem o objeto delimitado quando o aviso do edital foi publicado na Imprensa Oficial do Estado, o que se constitui em forte indicativo de que todo o processo foi montado, em arrepio ao princípio da moralidade insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal (item 2.4).

a.3.2) o edital não teve a publicação na forma prescrita em lei, ou seja, em jornal de grande circulação e no Diário Oficial da União, em arrepio ao art. 4º, I, da Lei 10.520/2002, e art. 21, I, da Lei nº 8.666/93 (item 2.5).

a.3.3) dos 22 itens adjudicados, nada menos que catorze apresentavam valores superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG) respectivo, em afronta ao art. 1ª da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.6).

a.4) autorizar a aquisição de medicamentos oncológicos de alto custo com recursos destinados à aquisição do Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional transferidos pelo Ministério da Saúde, em arrepio ao art. 6º, § 3º, da Portaria 204/2007, do Gabinete do Ministério da Saúde (item 2.7).

a.5) autorizar a aquisição de medicamentos, no exercício de 2009, por preços superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG) respectivo, em afronta ao art. 1º, da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a desoneração fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.8).

a.6) autorizar a aquisição de medicamentos excepcionais no exercício 2010 até 31/3/2010, mormente os constantes dos empenhos 2010NE5102 e 2010NE5105, por preços superiores ao preço máximo de venda ao governo (PMVG) em afronta ao art. 1º, da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a desoneração fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.11).

b) Audiência da Sra. Maria Regina Sousa (CPF: 053.547.733-34) por, na condição de Secretária Estadual de Administração, ter homologado o Pregão Presencial n. 64/2007, que resultou no registro de diversos preços para aquisição de medicamentos excepcionais superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), em afronta ao art. 1º da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.1).

c) Audiência da Sra. Yonice Maria de Carvalho Pimentel (CPF: 066.597.643-72) por, na condição de Superintendente de Licitações e Contratos da Central de Licitações do Estado, ter homologado o Pregão Presencial n. 64/2007, que resultou no registro de diversos preços para aquisição de medicamentos excepcionais superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), em afronta ao art. 1º, da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.1).

d) Audiência do Sr. Tibério da Rocha Ribeiro (CPF: 811.527.363-53) por, na condição de Pregoeiro da CCEL/SEAD, ter conduzido o Pregão Presencial n. 64/2007, inclusive a sessão de julgamento das propostas, que resultou no registro de diversos preços para aquisição de medicamentos excepcionais superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), em afronta ao art. 1º, da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.1).

e) Audiência do Sr. Alexandre de Castro Nogueira (CPF: 839.130.413-20), por, na condição de Coordenador Geral da Coordenadoria de Controle das Licitações do Estado do Piauí, ter conferido validade à Ata de Registro de Preços decorrente do Pregão Presencial n. 64/2007 após o prazo de vigência de um ano desta, sem o ato de prorrogação formal e a comprovação dos elementos autorizativos do Decreto Estadual 11.319/2004, e, de todo modo, em descumprimento ao disposto no art. 15, § 3º, da Lei 8.666/93 (item 2.2).

f) Audiência do Sr. Arlindo Carneiro Neto (CPF: 003.904.053-45) por, na condição de Diretor Administrativo da Secretaria de Saúde do Piauí, ter determinado a realização do Pregão Presencial n. 06/2009, cujo objeto já constava de constava de contratos vigentes e que acarretaram contratações ainda mais onerosas para a Administração, especialmente no tocante aos medicamentos que antes vinham sendo objeto do contrato com a Novartis Biociências S/A, em arrepio aos princípios da moralidade e eficiência insculpidos no art. 37, caput da Constituição Federal (item 2.3).

g) Audiência do Sr. Francisco Pinheiro Lima Junior (CPF: 156.709.613-15), na condição de pregoeiro da Sesapi e responsável pela condução do Pregão Presencial n. 6/2009 - SESAPI, pelas seguintes irregularidades havidas no referido procedimento licitatório:

g.1) o edital não havia sido sequer concluído e nem o objeto delimitado quando o aviso do edital foi publicado na Imprensa Oficial do Estado, o que se constitui em forte indicativo de que todo o processo foi montado, em arrepio ao princípio da moralidade insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal (item 2.4).

g.2) o edital não teve a publicação na forma prescrita em lei, ou seja, em jornal de grande circulação e no Diário Oficial da União, em arrepio ao art. 4º, I, da Lei 10.520/2002, e art. 21, I, da Lei nº 8.666/93 (item 2.5).

g.3) dos 22 itens adjudicados, nada menos que catorze apresentavam valores superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG) respectivo, em afronta ao art. 1ª da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.6).

h) Audiência do Sr. Antônio Carlos de Souza Costa (CPF: 338.244.603-00) por, na condição de pregoeiro da Coordenadoria de Controle das Licitações (CCEL/SEAD), ter conduzido o Pregão Presencial n. 142/2009, inclusive a sessão de julgamento das propostas, que resultou no registro de diversos preços para aquisição de medicamentos excepcionais superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), em afronta ao art. 1º, da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.9).

i) Audiência do Sr. Zorbba Baependi da Rocha Igreja (CPF: 849.836.803-06) por, na condição de Coordenador Geral da Coordenadoria de Controle das Licitações (CCEL/SEAD) ter homologado o processo licitatório relativo ao Pregão Presencial n. 142/2009, que resultou no registro de diversos preços para aquisição de medicamentos excepcionais superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), em afronta ao art. 1º, da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.9).

j) Audiência do Sr. Telmo Gomes Mesquita (CPF: 133.182.334-04) por, na condição de Secretário de Saúde do Piauí, ter autorizado a aquisição de medicamentos do Componente Especializado de Assistência Farmacêutica (Excepcionais) por preços superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), em contrariedade art. 1ª da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002(item 2.11).

l) Alerta à Secretaria de Saúde do Piauí (Sesapi) para que:

l.1) adote sistemática de registro de entradas e saídas de medicamentos do Componente Especializado de Assistência Farmacêutica do almoxarifado da Farmácia de Dispensação de Medicamentos Excepcionais, de modo a permitir o controle diário da disponibilidade destes medicamentos.(item 2.10)

l..2) adote conjunto de procedimentos que assegurem o registro tempestiva das aquisições de medicamentos do componente realizadas, providenciando a guarda e arquivamento em boa ordem de toda a respectiva documentação comprobatória, como medida de controle e transparência administrativa. (item 3.1)

m) Recomendação à Secretaria de Saúde do Piauí para que efetive estudos com vistas a avaliar a viabilidade técnica e financeira de dotar o almoxarifado da Farmácia de Dispensação Excepcional de sistema informatizado de controle de estoque. (item 2.10)

n) Quando do julgamento dos autos, o seu encaminhamento à Secretaria Geral da CMED para adoção de providências no âmbito das competências outorgadas àquele órgão pelos arts. 6º e 8º da Lei n. 10.742/2003, ante os indícios de descumprimento da Portaria CMED 4/2006 (itens 2.1, 2.6 e 2.11).

o) A autuação de processo autônomo de representação para apurar as irregularidades atinentes à aquisição de remédios com recursos do SUS, conforme relatadas no Relatório n. 7/2011 da Controladoria Geral do Estado do Piauí (item 8).”

2. A análise das audiências autorizadas resultou em novo pronunciamento da Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (peça 104), abaixo transcrito, que contou com a anuência do Titular daquela unidade (peça 105):

“INTRODUÇÃO

Trata-se de relatório de auditoria, autorizado, mediante despacho (peça 1, p. 1), pelo Exmo. Sr. Ministro José Jorge. A fiscalização foi proposta pela unidade técnica , e teve por escopo “verificar a legalidade e eficiência dos atos de gestão relativos à execução, pela Secretaria de Saúde do estado do Piauí, do Componente Especializado de Assistência Farmacêutica, integrante do Bloco de Financiamento da Assistência Farmacêutica do Sistema Único de Saúde - SUS, referente à ação ‘Apoio para Aquisição e Distribuição de Medicamentos Excepcionais’, do Ministério da Saúde” (peça1, p. 2-21).

HISTÓRICO

2. Efetivada a fiscalização, elaborou-se o respectivo relatório (peça 48), que concluía com a seguinte proposta de encaminhamento:

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro- Relator José Jorge, com a (s) seguinte(s) proposta(s):

a) Audiência do Sr. Francisco de Assis Carvalho Gonçalves (CPF: 156.709.613-15) por, na condição de Secretário de Saúde de Saúde do Estado do Piauí, ter praticado as seguintes condutas:

a.1) celebrar contratos com empresas baseados na Ata de Registro de Preços decorrente do Pregão Presencial n. 64/2007 após o prazo de vigência de um ano desta, sem o ato de prorrogação formal e a comprovação dos elementos autorizativos do Decreto Estadual 11.319/2004, e, de todo modo, em descumprimento ao disposto no art. 15, § 3º, da Lei 8.666/93 (item 2.2).

a.2) permitir a realização e homologar o Pregão Presencial n. 06/2009, cujo objeto de constava de contratos vigentes e que acarretaram contratações ainda mais onerosas para a Administração, especialmente no tocante aos medicamentos que antes vinham sendo objeto do contrato com a Novartis Biociências S/A, em arrepio aos princípios da moralidade e eficiência insculpidos no art. 37, caput da Constituição Federal (item 2.3).

a.3) homologar o Pregão Presencial n. 6/2009 - SESAPI, que padecia dos seguintes vícios:

a.3.1) o edital não havia sido sequer concluído e nem o objeto delimitado quando o aviso do edital foi publicado na Imprensa Oficial do Estado, o que se constitui em forte indicativo de que todo o processo foi montado, em arrepio ao princípio da moralidade insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal (item 2.4).

a.3.2) o edital não teve a publicação na forma prescrita em lei, ou seja, em jornal de grande circulação e no Diário Oficial da União, em arrepio ao art. 4º, I, da Lei 10.520/2002, e art. 21, I, da Lei nº 8.666/93 (item 2.5).

a.3.3) dos 22 itens adjudicados, nada menos que catorze apresentavam valores superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG) respectivo, em afronta ao art. 1ª da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.6).

a.4) autorizar a aquisição de medicamentos oncológicos de alto custo com recursos destinados à aquisição do Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional transferidos pelo Ministério da Saúde, em arrepio ao art. 6º, § 3º, da Portaria 204/2007, do Gabinete do Ministério da Saúde (item 2.7).

a.5) autorizar a aquisição de medicamentos, no exercício de 2009, por preços superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG) respectivo, em afronta ao art. 1º, da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a desoneração fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.8).

a.6) autorizar a aquisição de medicamentos excepcionais no exercício 2010 até 31/3/2010, mormente os constantes dos empenhos 2010NE5102 e 2010NE5105, por preços superiores ao preço máximo de venda ao governo (PMVG) em afronta ao art. 1º, da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a desoneração fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.11).

b) Audiência da Sra. Maria Regina Sousa (CPF: 053.547.733-34) por, na condição de Secretária

Estadual de Administração, ter homologado o Pregão Presencial n. 64/2007, que resultou no registro de diversos preços para aquisição de medicamentos excepcionais superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), em afronta ao art. 1º da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.1).

c) Audiência da Sra. Yonice Maria de Carvalho Pimentel (CPF: 066.597.643-72) por, na condição de Superintendente de Licitações e Contratos da Central de Licitações do Estado, ter homologado o Pregão Presencial n. 64/2007, que resultou no registro de diversos preços para aquisição de medicamentos excepcionais superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), em afronta ao art. 1º, da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.1).

d) Audiência do Sr. Tibério da Rocha Ribeiro (CPF: 811.527.363-53) por, na condição de Pregoeiro da CCEL/SEAD, ter conduzido o Pregão Presencial n. 64/2007, inclusive a sessão de julgamento das propostas, que resultou no registro de diversos preços para aquisição de medicamentos excepcionais superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), em afronta ao art. 1º, da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.1).

e) Audiência do Sr. Alexandre de Castro Nogueira (CPF: 839.130.413-20), por, na condição de Coordenador Geral da Coordenadoria de Controle das Licitações do Estado do Piauí, ter conferido validade à Ata de Registro de Preços decorrente do Pregão Presencial n. 64/2007 após o prazo de vigência de um ano desta, sem o ato de prorrogação formal e a comprovação dos elementos autorizativos do Decreto Estadual 11.319/2004, e, de todo modo, em descumprimento ao disposto no art. 15, § 3º, da Lei 8.666/93 (item 2.2).

f) Audiência do Sr. Arlindo Carneiro Neto (CPF: 003.904.053-45) por, na condição de Diretor

Administrativo da Secretaria de Saúde do Piauí, ter determinado a realização do Pregão Presencial n. 06/2009, cujo objeto já constava de constava de contratos vigentes e que acarretaram contratações ainda mais onerosas para a Administração, especialmente no tocante aos medicamentos que antes vinham sendo objeto do

contrato com a Novartis Biociências S/A, em arrepio aos princípios da moralidade e eficiência insculpidos no art. 37, caput da Constituição Federal (item 2.3).

g) Audiência do Sr. Francisco Pinheiro Lima Junior (CPF: 156.709.613-15), na condição de pregoeiro da Sesapi e responsável pela condução do Pregão Presencial n. 6/2009 - SESAPI, pelas seguintes irregularidades havidas no referido procedimento licitatório:

g.1) o edital não havia sido sequer concluído e nem o objeto delimitado quando o aviso do edital foi publicado na Imprensa Oficial do Estado, o que se constitui em forte indicativo de que todo o processo foi montado, em arrepio ao princípio da moralidade insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal (item 2.4).

g.2) o edital não teve a publicação na forma prescrita em lei, ou seja, em jornal de grande circulação e no Diário Oficial da União, em arrepio ao art. 4º, I, da Lei 10.520/2002, e art. 21, I, da Lei nº 8.666/93 (item 2.5).

g.3) dos 22 itens adjudicados, nada menos que catorze apresentavam valores superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG) respectivo, em afronta ao art. 1ª da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.6).

h) Audiência do Sr. Antônio Carlos de Souza Costa (CPF: 338.244.603-00) por, na condição de pregoeiro da Coordenadoria de Controle das Licitações (CCEL/SEAD), ter conduzido o Pregão Presencial n. 142/2009, inclusive a sessão de julgamento das propostas, que resultou no registro de diversos preços para aquisição de medicamentos excepcionais superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), em afronta ao art. 1º, da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.9).

i) Audiência do Sr. Zorbba Baependi da Rocha Igreja (CPF: 849.836.803-06) por, na condição de Coordenador Geral da Coordenadoria de Controle das Licitações (CCEL/SEAD) ter homologado o processo licitatório relativo ao Pregão Presencial n. 142/2009, que resultou no registro de diversos preços para aquisição de medicamentos excepcionais superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), em afronta ao art. 1º, da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.9).

j) Audiência do Sr. Telmo Gomes Mesquita (CPF: 133.182.334-04) por, na condição de Secretário de Saúde do Piauí, ter autorizado a aquisição de medicamentos do Componente Especializado de Assistência Farmacêutica (Excepcionais) por preços superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), em contrariedade art. 1ª da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002(item 2.11).

l) Alerta à Secretaria de Saúde do Piauí (Sesapi) para que:

l.1) adote sistemática de registro de entradas e saídas de medicamentos do Componente Especializado de Assistência Farmacêutica do almoxarifado da Farmácia de Dispensação de Medicamentos Excepcionais, de modo a permitir o controle diário da disponibilidade destes medicamentos. (item 2.10)

l..2) adote conjunto de procedimentos que assegurem o registro tempestiva das aquisições de medicamentos do componente realizadas, providenciando a guarda e arquivamento em boa ordem de toda a respectiva documentação comprobatória, como medida de controle e transparência administrativa. (item 3.1).

m) Recomendação à Secretaria de Saúde do Piauí para que efetive estudos com vistas a avaliar a viabilidade técnica e financeira de dotar o almoxarifado da Farmácia de Dispensação Excepcional de sistema informatizado de controle de estoque. (item 2.10)

n) Quando do julgamento dos autos, o seu encaminhamento à Secretaria Geral da CMED para adoção de providências no âmbito das competências outorgadas àquele órgão pelos arts. 6º e 8º da Lei n. 10.742/2003, ante os indícios de descumprimento da Portaria CMED 4/2006 (itens 2.1, 2.6 e 2.11).

o) A autuação de processo autônomo de representação para apurar as irregularidades atinentes à aquisição de remédios com recursos do SUS, conforme relatadas no Relatório n. 7/2011 da Controladoria Geral do Estado do Piauí (item 8).

2.1 Autorizadas as audiências pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator, estas foram encetadas e os responsáveis apresentaram suas razões de justificativa, as quais passamos a analisar.

EXAME TÉCNICO

I – Responsável: Francisco de Assis Carvalho (Ofício de Audiência 1.648/2011 – TCU/SECEX-PI, peça 67; Razões de Justificativa à peça 96)

Ocorrência:

3. Renovar contratos com empresas baseados na ata de registro de preços decorrente do Pregão Presencial n. 64/2007 após o prazo de vigência de um ano desta, sem ato de prorrogação formal e comprovação dos elementos autorizativos do Decreto 11.319/2004, e, de todo modo, em descumprimento ao disposto no art. 15, §3º, da Lei 8.666/93 (item ‘a’ do Ofício de Audiência 1.648/2011 – TCU/SECEX-PI).

Argumento:

4. A ata de registro decorrente do pregão foi devidamente prorrogada nos termos do Decreto Estadual 11.319/2004, não tendo a publicação se efetivado a tempo em decorrência da demora imposta pelos trâmites legais e que a responsabilidade pela publicação é da Coordenadoria Central de Licitação do Estado (CCEL/PI).

4.1 Esse órgão emitiu liberação à Sesapi para a aquisição dos medicamentos, o que induziu à presunção do justificante de que não havia qualquer pendência.

Análise

5. O responsável não traz qualquer evidência de que houve o referido ato de prorrogação e nem sequer a publicação extemporânea na Imprensa Oficial.

5.1 Vale ainda destacar que qualquer exceção ao prazo de um ano de vigência só poderia advir de lei estadual, conforme o Acórdão TCU 991/2009 – Plenário, não sendo válidos o item 6.1 do edital e o art. 11 do Decreto Estadual 11.319/2004, que preveem a possibilidade de prorrogação por mais um ano.

5.2 Tampouco há registro da demonstração da vantajosidade para a Administração da renovação dos contratos.

5.3 Labora em seu favor, contudo, as consultas efetivadas pela Sesapi à CCEL constante da liberação 2.786/2007 (peça 41, p. 57-62). Ou seja, por esta documentação, foi a CCEL que informou ao gestor que os preços da ata do pregão continuavam a viger. Desta feita, considera-se que, ao menos quanto a este ponto, reduzida a culpabilidade do agente e que as justificativas podem ser aceitas.

Ocorrência:

6. Permitir a realização e homologar o Pregão Presencial n. 06/2009, cujo objeto já constava de contratos vigentes e que acarretaram contratações ainda mais onerosas para a Administração, especialmente no tocante aos medicamentos que antes vinham sendo objeto do contrato com a Novartis Biociências S/A, em arrepio aos princípios da moralidade e eficiência insculpidos no art. 37, caput da Constituição Federal (item ‘b’ do Ofício de Audiência 1.648/2011 – TCU/SECEX-PI).

Argumento:

7. O pregão presencial 6/2009 foi realizado pela Sesapi diante da negativa das empresas vencedoras do pregão 64/2007 em continuar a fornecer os medicamentos pelos preços constantes do registro de preços anterior, sob a justificativa de que já teriam fornecido os medicamentos na quantidade contratual acrescida do limite legal de 25%.

7.1 E que os preços foram mais onerosos em decorrência de referirem-se ao ano de 2009, enquanto os anteriores foram decorrentes de pregão de 2007.

Análise

8. Insta destacar, conforme aludido no item 2.3 do Relatório de Fiscalização (peça 48), que a comunicação da empresa Novartis, dando conta do desinteresse em continuar o fornecimento dos produtos, está datada de 8/4/2009, enquanto o aviso de licitação está datado de 31/3/2009, ou seja, antes mesmo da desistência da empresa, já havia a disposição de licitar o fornecimento dos produtos.

8.1 Também merece pontuar que não consta dos autos qualquer diligência da parte da Sesapi no sentido de atestar a veracidade das justificativas das empresas para a negativa no fornecimento das mercadorias, e foi impossível à equipe de fiscalização totalizar os medicamentos já comercializados até aquele momento em face tanto da desorganização completa em que se encontravam os processos de compras de medicamentos da Sesapi, quanto da ausência de dados gerenciais do órgão relativos às aquisições (fato registrado no item 1.5 do relatório de fiscalização à peça 48).

8.1 Contudo, a vingar o raciocínio esposado no item anterior, tendente a considerar que não havia permissivo legal para a prorrogação do contrato por mais um ano, haveria, de qualquer modo, a necessidade legal de realização de nova licitação. Por este motivo, entende-se que pode-se eximir o responsável de responsabilização pelo só fato da realização da licitação, sem prejuízo das demais irregularidades observadas no transcorrer do certame (Pregão 6/2009), tratadas na sequência.

Ocorrências:

9. Homologar o Pregão Presencial n. 6/2009 - SESAPI, que padecia dos seguintes vícios:

9.1 O edital não havia sido sequer concluído e nem o objeto delimitado quando o aviso do edital foi publicado na Imprensa Oficial do Estado, o que se constitui em forte indicativo de que todo o processo foi montado, em arrepio ao princípio da moralidade insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal (item ‘c.1’ do Ofício de Audiência 1.648/2011 – TCU/SECEX-PI).

9.2 O edital não teve a publicação na forma prescrita em lei, ou seja, em jornal de grande circulação e no Diário Oficial da União, em arrepio ao art. 4º, I, da Lei 10.520/2002, e art. 21, I, da Lei nº 8.666/93 (item ‘c.2’ do Ofício de Audiência 1.648/2011 – TCU/SECEX-PI).

9.3 Dos 22 itens adjudicados, nada menos que catorze apresentavam valores superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG) respectivo, em afronta ao art. 1ª da Resolução CMED n.4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 'c.3' do Ofício de Audiência 1.648/2011 – TCU/SECEX-PI).

Argumentos:

Relativos ao item c.1 do ofício de requisição:

10. O aviso do edital foi publicado no mural da Sesapi em 27/3/2009, em local de ampla, plena, irrestrita e incontestável visão de todos que pudessem ter interesse, e no site do Tribunal de Contas do Estado do Piauí.

10.1 Tempestivamente, o extrato do edital foi encaminhado para publicação no DOE, atendendo ao disposto no art. 4º, da Lei 10.520/2002. Sua publicação só se deu no dia 31/3/2009 em face do descompasso entre o calendário e a edição eletrônica e impressa do mecanismo oficial de comunicação do estado.

10.2 Esta publicação teve por objeto apenas "o extrato, o resumo do edital, posto que para tanto todos os aspectos necessários já eram conhecidos (número do processo administrativo, número do edital, objeto da licitação, data da realização da sessão inaugural, fonte de recursos)."

10.3 O pregão alcançou a publicidade devida já que "a grande maioria das empresas do setor de medicamentos excepcionais participaram do certame como consta dos autos."

Relativos ao item c.2 do ofício de requisição:

10.3 O art. 21, I, da Lei 8.666/93, não se refere aos pregões, mas às demais modalidades licitatórias tratadas pelo dispositivo (concorrências, tomadas de preço, concursos e leilões), e relativamente a entes da União, No caso específico, se houvesse a necessidade de publicação referente a pregões, haveria de se aplicar o inciso II, que se refere ao DOE e não o DOU.

Relativos ao item c.3 do ofício de requisição:

10.4 Quanto aos preços superiores aos PMVGs, o ex-secretário declara não poder ser responsabilidade, haja vista que encaminhou à CPL da Sesapi a demanda de extrema urgência, tendo o pregoeiro a responsabilidade de buscar o preço mais vantajoso para a Administração, e que a homologação se "deu no ímpeto de levar à frente um procedimento licitatório que vinha sendo reclamado pela grande quantidade de beneficiários."

Análise

11. Acerca da publicação do edital do pregão, sem que houvesse conclusão de seu termo de referência (item 2.4 do relatório), as justificativas oferecidas são claramente insuficientes, não se debruçando sobre as circunstâncias que embasaram o entendimento da equipe. Cingiu-se o responsável tão-somente a defender a regularidade formal do ato de publicação. Ora, a irregularidade maior está nos indícios apontados de que o procedimento foi levado a cabo sem que houvesse um termo de referência definitivo.

11.1 O fato de a publicação impressa ter saído somente no dia 31/3/2009, quando a publicação eletrônica fora providenciada em data anterior (27/3/2009), em nada socorre ao responsável. O fundamental é que em ambas as datas ainda não houvera nem a manifestação da Novartis informando da disposição em interromper o fornecimento das mercadorias e nem tampouco a manifestação da Procuradoria Geral do Estado. Indícios gritantes de "montagem" do termo de referência após a publicação do aviso.

11.2 Vale a pena, para bom entendimento, transcrever o texto do campo "situação encontrada", constante do item 2.4.1 do relatório de fiscalização para que se possa divisar bem as irregularidades apontadas (peça 48, p.22):

O aviso do Pregão Presencial n. 6/2009 - SESAPI foi publicado no Diário Oficial do Estado em 31/3/2009. Ocorre que, compulsando os autos do processo licitatório, verifica-se que somente nesta mesma data a Procuradora do Estado, responsável pela análise da minuta do edital, encaminhou-o ao Secretário de Saúde, que, no mesmo dia, remeteu-o à Comissão de Licitações para os ajustes sugeridos.

De notar ainda que o Anexo I constante da minuta do edital analisado não trazia ainda sequer os itens que eram objeto do contrato com a Novartis Biociências Ltda., que foram claramente introduzidos posteriormente no objeto da licitação, até porque a empresa só demonstrou sua disposição em não continuar a executar o contrato em 8/4/2009.

11.3 As alegações apresentadas para o item c.1 do ofício de audiência, e, portanto, não podem ser acatadas.

12. Tampouco foram suficientes as justificativas para o item c.2 do ofício de audiência É que, ao contrário do que aduz o defendente, as disposições da Lei 8.666/93 aplicam-se, sim, subsidiariamente ao pregão. Vale reproduzir aqui também o registrado no relatório acerca da questão:

Compulsando os autos do Pregão Presencial n. 6/2009-SESAPI, realizado pela Comissão Permanente de Licitação da Secretaria de Saúde do Piauí, constata-se que o Aviso de realização do certame foi publicado tão-somente no Diário Oficial do Estado e no informativo eletrônico de licitações do site do TCE/PI, está uma exigência da Resolução TCE-PI n. 1.604 e 1.605. Não foi, portanto, providenciada a publicação em jornal de

grande circulação, conforme exigido pelo art. 4º, I, da Lei 10.520/2002 para licitações de grande vulto, e nem no Diário Oficial da União.

No caso, a licitação em tela gerou contratos no montante total de R$ 4.516.312,30 (R$ 2.318.087,70 com a Majela Hospitalar Ltda., R$ 40.300,00 com o Laboratório Químico e Farmacêutico Bérgamo Ltda., R$ 1.722.690,62 com a Jorge Batista & Cia Ltda. e R$ 435.234,30 com a Expressa Distribuidora de Medicamentos Ltda.).

Na ausência de definição do que seria "grande vulto", para os presentes fins, poderia-se aplicar, por analogia, a Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente ao pregão por força do art. 9º da Lei 10.520/2002, na qual uma contratação deste valor reclamaria a realização de uma concorrência, nos termos do art. 23, II, 'c', modalidade para a qual se exige o maior nível de publicidade possível, com a publicação de aviso em jornal de grande circulação.

Em face do aporte de recursos federais, também seria exigível a publicação do edital no Diário Oficial da União, conforme art. 21, I, da Lei nº 8.666/93.

12.1 Sobre os preços julgados vencedores e homologados serem superiores ao permitido pelos normativos da Secretaria de Saúde (item c.3 do ofício de audiência), também se têm por insuficientes as justificativas apresentadas. Estas resumem-se a alegar que o responsável limitou-se a remeter as demandas da Sesapi à Comissão Permanente de Licitação (CPL) do órgão. Ocorre que, na condição de autoridade maior do órgão e homologador, cabia-lhe zelar pela regularidade do certame. Se não tinha expertise técnica para a prática de tais procedimentos, que nomeasse quem a detivesse. Acerca da responsabilização da autoridade homologadora da licitação, veja-se que trata-se de ato imprescindível para a validade dos procedimentos licitatórios, devendo ser precedida de criteriosa análise. Nesse sentido, excerto doutrinário de Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, 24ª ed., São Paulo Malheiros, p. 281):

A autoridade homologadora terá diante de si três alternativas: confirmar o julgamento, homologando-o, ordenar a retificação da classificação no todo ou em parte, se verificar irregularidade corrigível no julgamento ou anular o julgamento, ou todo o procedimento licitatório, se deparar com irregularidade insanável ou prejudicial ao certame em qualquer fase da licitação. Feita a homologação e determinada a adjudicação, a respectiva autoridade passa a responder por todos os efeitos e consequências da licitação. Isto porque com a homologação, ocorre a superação da decisão inferior pela superior, e, consequentemente, a elevação da instância administrativa.

12.2 Vale pontuar que o simples fato dos atos tidos por irregulares terem sido executados diretamente por subordinados não retira do gestor sua quota de responsabilidade. Tem plena eficácia nos processos, tanto de fiscalização quando de contas deste TCU, a responsabilidade *in vigilando* e *in eligendo* (Acórdãos ns. 698/2002 - 1ª Câmara, 699/2002 - 1ª Câmara, 963/2006 - 1ª Câmara, Acórdãos 730/2004 - Plenário e 1.432/2006 - Plenário). Vale transcrever excerto doutrinário de Carvalho Silva (*Manual de Direito Administrativo*, 10ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2003, pp. 49-50):

Do sistema hierárquico da organização decorrem aguns efeitos específicos. O primeiro consiste no poder de comando de agentes superiores sobre outros hierarquicamente inferiores. Estes, a seu turno, têm dever de obediência para com aqueles, cabendo-lhes executar as tarefas em conformidade com as determinações superiores.

Outro efeito da hierarquia é o de fiscalização das atividades desempenhadas por agentes de plano hierárquico inferior para verificação de sua conduta não somente em relação às normas legais e regulamentares, como ainda no que disser respeito às diretrizes fixadas por agentes superiores.

Decorre também da hierarquia o poder de revisão dos atos praticados por agentes de nível hierárquico mais baixo. Se o ato contiver vício de ilegalidade ou não se coadunar com a orientação administrativa pode o agente superior revê-lo para ajustamento a esta orientação ou para restaurar a legalidade.

Ocorrência:

13. Autorizar a aquisição de medicamentos oncológicos de alto custo com recursos destinados à aquisição do Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional transferidos pelo Ministério da Saúde, em arrepio ao art. 6º, § 3º, da Portaria 204/2007, do Gabinete do Ministério da Saúde (item ‘d’ do Ofício de Audiência 1.648/2011 – TCU/SECEX-PI).

Argumento

14. Quanto ao item em tela, o responsável não traz justificativas específicas, tratando a ocorrência conjuntamente com a ocorrência ‘c.3’ anterior e as posteriores ‘e’ e ‘f’, razão por que nos abstemos de as sumariar novamente.

Análise

15. Preliminarmente, destacamos que a ocorrência foi tratada no item 2.7 do relatório de fiscalização, do qual transcrevemos excerto para bom entendimento:

Em análise aos processos de pagamentos relativos à aquisição de medicamentos com recursos provenientes da conta específica recebedora dos recursos oriundos do Ministério da Saúde para aquisição de medicamentos

excepcionais (Caixa Econômica, Agência 0029, CC: 00625004-9), detectaram-se, durante o ano de 2009, diversos dispêndios vultosos com medicamentos para tratamento de câncer, especialmente com os produtos Rituximabe (nome comercial; Mabthera) e Trastuzumabe 440 mg (nome comercial: Herceptin 440 mg), ambos comercializados pela empresa Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos Ltda.

O caso do último envolve valores particularmente elevados, já que o preço unitário, por frasco, alcançava, naquele período, o valor de R$ 7.860,20. Tal preço originou-se do registro de preços decorrente do Pregão Presencial n. 64/2007 - CEL, eis que tanto o Trastuzumabe como o Rituximabe compuseram o lote II já aludido no achado constante do item 2.1, apesar de claramente não serem enquadrados como excepcionais.

Destaque-se que a legislação relativa ao bloco de assistência farmacêutica do SUS não contempla o fornecimento direto de medicamento para tratamento oncológico. Da amostra, relativa tão-somente ao exercício de 2009, foram identificados onze casos de aquisições do produto, que alcançaram a significativa soma de R$ 1.721.930,28.Considerando que os recursos repassados pelo Ministério de Saúde ao Estado do Piauí, no exercício de 2009, alcançaram a cifra de R$ 12.891.524,76, conclui-se que aproximadamente 13% dos recursos foram aplicados em um medicamento que sequer constava da relação de medicamentos excepcionais.(...)

15.1 Observa-se claramente que as justificativas trazidas conjuntamente com as dos itens ‘c.3’, ‘e’ e ‘f’ dos ofícios de audiência não se prestam ao caso ora entelado, já que tratam da superação dos limites de preços estabelecidos normativamente para a aquisição dos medicamentos excepcionais, enquanto que a questão aqui diz respeito ao comprometimento das receitas vinculadas à aquisição de medicamentos excepcionais com medicamentos oncológicos.

15.2 Sendo assim, considera-se que o responsável não trouxe elementos suficientes para elidir a irregularidade, muito embora não se considere razoável exigir a devolução dos recursos aplicados, haja vista não haver prova de que os beneficiários, abrangidos pelo SUS, não foram efetivamente beneficiados com os medicamentos adquiridos.

Ocorrência:

16. Autorizar a aquisição de medicamentos, no exercício de 2009, por preços superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG) respectivo, em afronta ao art. 1º, da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a desoneração fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item ‘e’ do Ofício de Audiência 1.648/2011 - TCU/SECEX-PI).

17. Autorizar a aquisição de medicamentos excepcionais no exercício 2010 até 31/3/2010, mormente os constantes dos empenhos 2010NE5102 e 2010NE5105, por preços superiores ao preço máximo de venda ao governo (PMVG) em afronta ao art. 1º, da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a desoneração fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item ‘f’ do Ofício de Audiência 1.648/2011 - TCU/SECEX-PI).

Argumento

18. Quanto aos itens em tela, o responsável não traz justificativas específicas, tratando-a ocorrência conjuntamente com a ocorrência ‘c.3’ anterior e as posteriores ‘e’ e ‘f’, razão por que nos abstemos de sumariá-las novamente.

Análise

18. São válidas aqui as considerações expendidas, a título de análise, quando do item ‘c.3’ do ofício de audiência (ver itens 11.2 e 11.3) com acréscimos e ajustes a seguir.

18.1 No caso ora analisado, as licitações não se processaram apenas na própria Sesapi, mas também no CCEL (Pregões 64/2007 e 142/2009), caso em que o responsável atuou como ordenador de despesa sem se envolver diretamente na própria licitação, sem homologá-la como no caso do Pregão 6/2009.

18.2 Mesmo assim, acredita-se que, na essência, a situação não se altera muito. Conforme já destacado no relatório de auditoria ao tratar das ocorrências (itens 2.8 e 2.11 do relatório, peça 48), o fato de os preços constarem em ata não obriga à contratação da empresa pelo gestor, nos termos do art. 15, § 4°, da Lei 8.666/93.

18.2.1 Há de se exigir da Administração o acompanhamento, tanto no ato da contratação quanto posteriormente, da aceitabilidade dos preços, atividade muito facilitada quando trata-se de mercadorias com forte regulação pelo mercado, como é o caso, o que parece não ter entrado na esfera de cogitação do gestor.

18.3 Veja-se que a excessividade já era de fácil percepção quando da contratação inicial à vista do cotejo entre os preços das atas e os PMVGs, o que poderia ter sido feito com o auxílio dos técnicos da Sesapi. Depois, em decorrência de alterações na própria legislação tributária e da regulamentação específica da CMED, aprofundou-se ainda mais em alguns casos. Veja-se trecho do item 2.8 do relatório:

De notar que em alguns casos de preços constantes do Registro decorrente do Pregão Presencial n. 64/2007 - CEL/SEAD, o transcorrer do tempo acabou por acarretar, ao contrário do esperado em face do efeito da inflação, uma diminuição do valor máximo admissível para a aquisição do remédio. É o caso da Atorvastina (nome comercial: Lipitor), da Pfizer e do Cloridrato de Sevelamer, que, quando da realização do Pregão Presencial n.

64/2007, não integravam a relação de fármacos submetidos à aplicação do CAP, mas passaram a integrá-lo com a edição do Comunicado n. 12/2008 da Secretaria Executiva da CMED, editada em 20/10/2008, justamente para atualizar a lista de medicamentos sujeitos ao CAP.

18.4 Acerca da responsabilidade do responsável enquanto ordenador de despesa, é importante frisar que cumpre ao mesmo provar que não é responsável pelas ilegalidades ou irregularidades havidas na organização administrativa de sua responsabilidade. Tal posição não é nova. Neste sentido, vejam-se trechos lapidares de decisão e voto do STF (MS 20.235/DF):

Ementa

Em Direito Financeiro, cabe ao ordenador de despesa provar que não é responsável pelas infrações que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público.

Voto do Ministro Relator Moreira Alves

Contrapõe-se, entretanto, às alegações oferecidas o fato de ser o ordenador de despesas, via de regra, o dirigente da unidade administrativa, conforme, aliás, ocorre no caso; e sendo assim ele está legalmente obrigado a exercer a fiscalização hierárquica sobre os órgãos inferiores da mesma administração, forma essa que visa a ordenar, coordenar, orientar e, inclusive, corrigir as atividades de tais órgãos.

(...)

Por outro lado, ainda que o Sr. Armando Vassone Filho desconhecesse efetivamente a irregularidade ora em comento, nem por isso ele estaria isento de responsabilidade, dada a sua qualidade de ordenador de despesas e de dirigente da unidade administrativa, a quem a Lei atribui o encargo de justificar o bom e regular emprego dos dinheiros públicos. Uma vez identificada irregularidade material ou formal na despesa (no caso, irregularidade material), remanesce a presunção de que a responsabilidade correspondente deve ser atribuída ao referido ordenador, salvo se ele conseguir justificar, isto é, demonstrar convincentemente que a irregularidade foi praticada exclusivamente por subordinado que exorbitou das ordens recebidas.

Vê-se, pois, que em tema de direito financeiro, mais particularmente, em tema de controle da aplicação dos dinheiros públicos, a responsabilidade do ordenador de despesas pelas irregularidades se presume, até prova em contrário,

18.5 Destarte, também não podem ser acatadas as razões de justificativa do responsável para as ocorrências contidas nos itens ‘e’ e ‘f’ do ofício de audiência.

II -Responsável: Maria Regina Souza (Ofício de Audiência n. 1.647/2011-TCU/SECEX-PI, peça 72, Razões de Justificativa à peça 98)

Ocorrência

19. Na condição de Secretária Estadual de Administração, ter homologado o Pregão Presencial n. 64/2007, que resultou no registro de diversos preços para aquisição de medicamentos excepcionais superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), em afronta ao art. 1º da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.1).

Argumento

13. Em suas razões de justificativa (peça 98), a Sra. Maria Regina Souza, principia argumentando que a CCEL tinha todo o controle do processo, respondendo ao TCE/PI, não tendo a Secretaria de Administração qualquer ingerência no procedimento.

13.1 Com relação à homologação pela Secretaria de Administração, salienta que apenas determinava que todos os atos fossem encaminhados à Procuradoria Geral do Estado do Piauí, e que a homologação tinha por base apenas o relatório fornecido pela Superintendência da Coordenadoria de Licitações.

13.2 Citando a Lei 10.270/2003, que define a competência CMED, conclui que a lei não alcança os entes públicos e as sanções nela previstas só se aplicariam às empresas do ramo farmacêutico. Bem por isso, não há obrigação do governo em adquirir os medicamentos pelo preço máximo de venda ao governo (PMVG), mas, sim, obrigação das empresas de praticá-los como limite máximo em suas vendas ao governo.

13.3 Por outro lado, não era de competência do CCEL a confecção do termo de referência do edital, sendo este de responsabilidade do requisitante, no caso, a Sesapi.

Análise

14. Não pode prosperar a alegação, também adotada por outros responsáveis, que a Lei 10.270/2003 só se aplicaria às empresas do setor farmacêutico, e, por isto, a Sesapi poderia adquirir pelo preço que bem entendesse.

14.1 Ora, é certo que o diploma legal tem por objetivo a regulamentação do mercado de medicamentos e as sanções previstas não alcançam, de fato, servidores públicos responsáveis pela aquisição de medicamentos. Mas é claro que, se a lei estabelece um limite máximo de preços para vendas ao governo, entendido como a administração pública, está o ente governamental apto e obrigado a exigir o cumprimento do teto legal pelo menos.

14.2 Desconhecer tais limitações é ferir de morte o princípio da economicidade, e propiciar, ao arrepio de expressa disposição legal, ato antieconômico e/ou dano ao erário. Se não se sujeita às sanções específicas da lei invocada, o servidor responsável é passível de penalização no âmbito deste TCU, além de na esfera judicial pela aquisição dos remédios por preço não somente elevado, mas superior ao limite estabecido pela legislação.

14.3 Acerca da penalização da responsável na qualidade de autoridade responsável pela homologação da licitação, são também válidas aqui as considerações constantes do item 12.2, retro.

14.4 Quanto à suposta autonomia da CCEL, importante pontuar que o vínculo entre a coordenação e a então Secretaria de Administração evidencia-se a partir do próprio ato de homologação praticado pela então secretária, eis que o mesmo é uma manifestação evidente do exercício do poder hierárquico conforme já detalhou-se.

14.5 Nesta linha, importante observar, conforme Portaria 0108/2007-CEL/SEAD (peça 35, p. 14-16), que a responsável foi a autoridade nomeante do próprio Sr. Tibeiro da Rocha Ribeiro Gonçalves, pregoeiro do Pregão 64/2007, para o cargo de pregoeiro comissionado. Estão aí presentes os elementos da culpa *in eligendo*, decorrente da própria escolha do auxiliar para o cargo quando da nomeação, e *in vigilando*, perfeitamente caracterizada quando da homologação do certame.

14.4 Em face do registrado acima, não podem ser acatadas as razões apresentadas pela responsável em face de ter concorrido, na condição de homologadora do certame, para a consecução da ocorrência contida no item 2.1 do relatório de fiscalização (peça 48).

III - Responsável: Yonice Maria de Carvalho Pimentel (Ofício de Audiência n. 1.651/2011-TCU/SECEX-PI, peça 64, Razões de Justificativa, peça 93)

Quesito de Audiência

15. Na condição de Superintendente de Licitações e Contratos da Central de Licitações do Estado, ter homologado o Pregão Presencial n. 64/2007, que resultou no registro de diversos preços para aquisição de medicamentos excepcionais superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), em afronta ao art. 1º, da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002.

Argumento:

16. Argumenta a então coordenadora da CCEL, no pertinente à ocorrência ora tratada, que o órgão limitava-se a apenas a realizar as licitações:

(...) tratando-se de licitações centralizadas, ou seja, realizadas para todos os órgãos e entes da Administração Direta e Indireta do Estado do Piauí (Sistema de Registro de Preços), mesmo que sem cunho obrigacional (cf. Decreto Estadual 11,319/04), dependia de informações que partiam daqueles órgãos e entes, limitando-se a realizar apenas as licitações, sem adentrar no mérito da solicitação encaminhada, dos seus quantitativos, especificações e exigências específicas, condições indispensáveis para o exame da aceitabilidade das propostas (preços cotados e negociados), feita com a ajuda de pessoas técnicas ou setores específicos encaminhados pelo requerente da licitação, no caso a Secretaria de Saúde, prática utilizada sempre que o objeto envolvia conhecimentos técnicos específicos, como é o caso do medicamento excepcional, considerando o pequeno número de pregoeiros para atender toda a demanda do Estado/PI)

16.1 Assim, pondera que a análise conclusiva para aceitabilidade da proposta deveria ser acompanhada por pessoas qualificadas da área de saúde, restando aos técnicos da CCEL/SEAD/PI a realizar o procedimento. Informa, ainda, que os técnicos da Sesapi, por convocação da CCEL/SEAD examinavam, conjuntamente com o pregoeiro, as propostas comerciais, opinando favoravelmente ou não sobre sua aceitabilidade. No caso entelado, o procedimento teria sido acompanhado por técnico designado para este fim, conforme excerto das razões transcritas abaixo:

16.2 Destaca que nem a Secretária de Administração nem a então Superintendente da CCEL teriam como examinar "item a item de um processo licitatório, especialmente tratando-se de matéria tão específica (Medicamentos Excepcionais), haja vista o montante de atribuições que pesavam sob seus ombros, o que afasta desde já qualquer propósito de intenção da existência de culpa ou má-fé pela ocorrência apontada." Da mesma forma, aduz que o pregoeiro, que detinha formação jurídica, teria condições de realizar a verificação:

Em comprovação do alegado anexa-se cópia do oficio 743 de 11.10.2007 (fls. 72 do PA, cópia em anexo) através do qual solicita do Secretário de Saúde do Estado/PI análise quanto às descrições (exigências), unidades, documentos a serem solicitados dos licitantes, bem como definição das quantidades, tendo recebido em resposta o oficio 013 de 16.11.2007, do qual consta que o procedimento seria acompanhado pela coordenação, atitude que tranquilizou a Superintendente e, via de consequência, a Secretária de Administração do Estado/PI.

A licitação fora iniciada seguindo-se os trâmites legais (Ata Sessão 10.12.2007, inclusa) e negociada (Ata Sessão 12.12.2007, copia inclusa), as quais comprovam que houve a participação efetiva do Senhor Dr. Ítalo Sávio Mendes Rodrigues como Coordenador de Medicamentos Excepcionais de Alto Custo, atuando em conjunto com o pregoeiro da CCEL/SEAD como representante técnico encaminhado pela SESAPI, cujo objetivo era acompanhar,

verificar e fiscalizar os procedimentos adotados pela equipe da CCEL/SEAD, inclusive como a pessoa mais indicada para opinar sobre o prego praticado no mercado e as exigências da legislação especifica da área. O representante da SESAPI, conforme se faz prova [docs. Anexo], foi parte integrante acompanhando todo o procedimento, incluídas as negociações conforme comprova a Ata de Negociação da Sessão dia 12.12.2007 acompanhada das respectivas planilhas rodadas de lances.

A ausência do zelo da análise exigida, apesar de restar imputada somente ao pregoeiro, a Superintendente de Licitações do Estado e a Secretaria de Administração, antes e, sobretudo, merece destaque e referenda, por ser demais importante no que tange a participação efetiva de quem deveria deter o conhecimento sobre as exigências da Resolução CMDE 4/06, do comunicado 7/07 da CMED, bem como das regras do Convenio ICMS 87/02 [o representante técnico designado pela SESAPI), considerando que se tratava de área que exigia conhecimento restrito da área da saúde.

Para o objetivo almejado, a SESAPI encaminhou representante portador de conhecimentos técnicos com o objetivo único de verificar, analisar e fiscalizar não são o cumprimento das exigências, como também todo o processamento dos lances e proclamação dos resultados posteriormente registrados sob sua anuência. A alegação, por si só, fica prejudicada depois de comprovada a participação do técnico da SESAPI de acordo com registros formulados nas Atas das Sessões Públicas (dias 10 e 12/12/2007, respectivamente), o qual integrou o grupo de trabalho representando a SESAPI e, por ela, encaminhado exatamente para acompanhar o procedimento e evitar qualquer tipo de desvio em decorrência da complexidade do objeto.

Análise:

17. Compulsando a documentação fornecida pela CCEL, relativa aos procedimentos de elaboração do termo de referência e processamento do Pregão 64/2007 (peças 35 e 36), observa-se que, ao contrário do que pretende dar a entender a responsável, a exigência de PMVG não era matéria de conhecimento restrito a especialistas.

17.1 Prova disto é a juntada pelo Sr. Tibério da Rocha Ribeiro, pregoeiro da CEL/SEAD, ao processo de cópia da Resolução CMED n. 4 (peça 35, p. 38-44), de 18/12/2006, normativo que dispõe sobre o coeficiente de adequação de preços (CAP) e o preço máximo de venda ao governo (PMVG).

17.2 Também são juntadas pelo pregoeiro o Comunicado n. 7, da CMED (peça 35, p. 45-53), que dispõe sobre o rol de produtos passíveis de aplicação do CAP, e o Convênio ICMS 87/2002 (peça 35, p. 54-69), que estabelece a listagem de medicamentos isentos de ICMS.

17.3 À peça 35, p. 74, está acostada cópia do Ofício 743/2007, onde a superintendente de licitações e contratos da CEL requer análise da Sesapi do anexo I da minuta do edital para análise quanto às descrições, unidades, documentos a serem solicitados dos licitantes, bem como definição da quantidade prevista. Note-se que não há referência alguma quanto aos preços dos produtos.

17.4 Posteriormente, o pregoeiro faz juntar o termo de referência e pesquisa de mercado (peça 35, p.101-109). De saída, o item 2 da documentação estabelece os responsáveis pela pesquisa de preços:

2. RESPONSÁVEIS PELA PESQUISA

Equipe que integra a Comissão de Licitação da Central de Licitações do Estado – CEL/SEAD.

17.5 O item 6 do termo de referência, após transcrever quadro estimativo de quantidade anual e valor unitário de cada produto, estipula de forma explicita:

No caso de medicamento submetido ao Coeficiente de Adequação de Preços – CAP (instituído pela Resolução CMED n. 4, de 18 de dezembro de 2006), o pregoeiro deverá atentar para o parâmetro Preço Máximo de Venda ao Governo e para o preço de fábrica sem impostos, de acordo com o Comunicado n. 7, de 11 de junho de 2007, da Secretaria de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED)**.**

17.6 Curiosamente, a advertência não consta do Anexo I (peça 35, p. 130-138), bem como são deixados em branco os campos referentes ao valor unitário e o valor total no quadro de itens e quantitativos inserto no mesmo anexo.

17.7 Assim, pode-se constatar que que a matéria relativa ao preço máximo de venda ao governo, bem como as isenções concedidas a diversos dos medicamentos licitados, era de conhecimento do pregoeiro subscritor do edital e termo referencial do pregão, que cuidou de inserir a regulamentação específica no próprio processo administrativo referente à licitação, ainda quando de sua fase interna, à disposição para consulta das autoridades responsáveis pela homologação. Sendo assim, não podem vingar as assertivas dos responsáveis pela homologação do certame, de que não tinham condições técnicas para identificar sobrepreço nos itens licitados.

17.8 Podia faltar-lhes condições técnicas para fazê-lo diretamente, mas não para inquirir o responsável acerca dos procedimentos efetivamente adotados para garantir a aderência dos preços aos limites estabelecidos pela legislação, determinando medidas corretivas e a confecção de demonstrativos circunstanciados da economicidade da contratação. Desta feita, conclui-se que incorreu em culpa o responsável, ao menos na modalidade *in vigilando*.

O fato de ser processo complexo não elide a responsabilidade de quem homologa, mas, ao contrário, exige do servidor mais salvaguardas.

17.9 essa ordem, a eventual participação de técnico especializado no procedimento não tem o condão de servir de biombo para a o gestor, a quem caberia de qualquer forma o controle de legalidade de todo o processo, mas somente, caso assim se entendesse, a extensão de responsabilização ao técnico.

17.10 De fato, a responsável traz cópia das atas de abertura da sessão (peça 93, p. 23-25) e de reabertura da sessão (peça 93, p. 40-52), onde consta a assinatura do Sr. Ítalo Sávio Mendes Rodrigues, como "integrante da equipe técnica da Sesapi". Não há, contudo, qualquer ato de designação ou que especifique as atribuições do citado no certame.

17.11 Por igual, não há na ata de 12/12/2007, que contou de fato com a participação do técnico, registro de lances ou de negociação. Ao contrário, o pregoeiro suspendeu o certame e marcou a continuação da rodada de lances para o dia seguinte, da qual a licitante não traz cópia.

17.12 Desta feita, dos elementos contidos no processo, não se vislumbram elementos que permitam determinar com clareza a natureza da participação do Sr. Italo Sávio de Mendes Rodrigues, e, portanto, responsabilizá-lo. Tudo pesado, remanesce, de qualquer forma, a responsabilidade da responsável que não trouxe elementos que a elidissem.

17.13 Rejeitam-se, pois, as razões apresentadas pela responsável em face de ter concorrido, na condição de homologadora do certame, para a consecução da ocorrência contida no item 2.1 do relatório de fiscalização (peça 48).

IV - Responsável: Sr. Tibério da Rocha Ribeiro (Ofício n. 1.650/2011-TCU/SECEX-PI, peça 65; Razões de Justificativa à peça 91)

Ocorrência

18. Na condição de Pregoeiro da CCEL/SEAD, ter conduzido o Pregão Presencial n. 64/2007, inclusive a sessão de julgamento das propostas, que resultou no registro de diversos preços para aquisição de medicamentos excepcionais superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), em afronta ao art. 1º, da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (Ofício n. 1.650/2011-TCU/SECEX-PI).

Argumento:

18.1 Aduz que somente conduziu algumas fases do procedimento – entre as quais a "confecção do edital e a pesquisa de preços, retirando-se do certame antes da prática dos atos decisórios, que são a adjudicação, o encaminhamento e a homologação do resultado". Afirma, ainda, que a renegociação de preços com os fornecedores caberia à entidade adquirente a partir da ata de registro de preços, que por sua vez não gera o direito às empresas vencedoras de efetivar o negócio, mas apenas expectativa deste.

18.2 Entende, nessa linha, que:

(...) a pratica de alguns atos no pregão que registrou preços de medicamentos excepcionais não revela qualquer nexo de causalidade com provável aplicação errônea de recursos destinados pelo SUS.

O peticionante não registrou nenhum preço de medicamento, pois não participou da adjudicação dos itens, tampouco da homologação da licitação; também não está envolvido em qualquer aquisição de medicamento.

Aliás, deve-se repisar que a Administração não estava obrigada a seguir os preços registrados no Pregão Presencial n° 64/2007 - CEL/SEAD, podendo chamar os vencedores para renegociação ou mesmo desencadear novo processo Iidtat6rio.

18.3 Arremata que agiu com isenção e boa-fé, baseado na pesquisa de mercado realizada, e invoca a sua primariedade, haja vista que nunca respondeu a quaisquer processos administrativos ou criminais.

Análise:

19. De início, cabe destacar que, ao contrário do afirmado pelo responsável, incumbe ao pregoeiro a negociação dos preços da licitante vencedora, bem como decidir motivadamente acerca da aceitabilidade destes (art. 4°, XI e XVII, da Lei 10.520/2002). Portanto, sua participação não se limitou a meros atos de ofício tendentes a movimentar o processo, mas a decisões determinantes para o resultado do procedimento.

19.1 Quanto ao fato de não haver homologado ou adjudicado o processo, ou mesmo efetuado as compras, o certo é que foi a ata publicada com os preços registrados que serviram de base para as aquisições, contribuindo decisivamente no encadeamento de atos de resultou no resultado danoso para a Administração. E não existiria esta ata, nos moldes em que foi publicada, sem a participação do representante. Eis aí o nexo causal.

19.2 Embora o registro não gere direito à venda por parte do licitante vencedor, certo é que este não poderia vender à Administração não houvesse ata publicada para a qual concorreu decisivamente o ora responsável.

19.3 Não acatam-se, desta forma, as razões do representante pela irregularidade tratada (item 2.1 do relatório de auditoria).

V - Responsável: Sr. Alexandre de Castro Nogueira (Ofício de Audiência n. 1.652/2011-TCU/SECEX-PI, peça 63; Razões de Justificativa, peça 94)

Ocorrência:

19. Na condição de Coordenador Geral da Coordenadoria de Controle das Licitações do Estado do Piauí, ter conferido validade à Ata de Registro de Preços decorrente do Pregão Presencial n. 64/2007 após o prazo de vigência de um ano desta, sem o ato de prorrogação formal e a comprovação dos elementos autorizativos do Decreto Estadual 11.319/2004, e, de todo modo, em descumprimento ao disposto no art. 15, § 3º, da Lei 8.666/93 (Ofício de Audiência n. 1.652/2011-TCU/SECEX-PI, peça 63).

Argumento:

19.1 Alega que a irregularidade não procede já que o ato de prorrogação foi devidamente publicado no DOE n. 30, de 13/2/2009, e que não houve descumprimento ao disposto ao art. 15, §3º, da Lei 8.666/93, haja vista que o sistema de registro de preços instituído no estado do Piauí seguia a legislação específica, no caso, o Decreto Estadual 11.319/2004.

19.2 Em todo caso, assevera, a ata de registro de preços foi homologado com prazo de um ano, conforme estatuído no art. 15, § 3º, da Lei 8.666/93.

19.3 Acerca do descumprimento do Acórdão TCU 991/2009 – Plenário, acresce que o ato de prorrogação da ata foi publicado no DOE de 13/2/2009, enquanto a decisão do TCU foi exarada em sessão do dia 13/5/2009. Destarte, obtempera, não haveria como o gestor se antecipar à posição esposada posteriormente pelo TCU.

19.4 Acerca da comprovação dos elementos autorizativos do art. 20 do Decreto Estadual 11.319/2004, considera que foram satisfeitos, haja vista que a prorrogação teria se mostrado a alternativa mais vantajosa para a Administração.

Análise:

20. Realmente, o responsável traz cópia da publicação do extrato de prorrogação. Quanto à prorrogação em si, em prazo superior ao da Lei 8.666/93, tendo em vista que o entendimento do TCU foi claramente consolidado e expresso em momento posterior à prorrogação, tem-se por reduzida substancialmente a culpabilidade no caso sob exame.

20.1 No que se refere à ausência de demonstração dos requisitos autorizativos da prorrogação, não foram trazidos aos autos quaisquer elementos que comprovassem que se procedeu a uma análise minimamente criteriosa de sua conveniência, reforçando a convicção de que a prorrogação se deu de forma automática. No entanto, entende-se que, ante a ausência de indícios de má-fé e que a legislação autóctone autorizava o procedimento, dispensável a proposição de aplicação de multa ao responsável, com acatamento parcial das razões de justificativa.

VI - Responsável: Sr. Arlindo Carneiro Neto (Ofício de Audiência n. 1.653/2011-TCU/SECEX-PI, peça 71; Razões de Justificativa, peça 101)

Quesito de Audiência:

21. Na condição de Diretor Administrativo da Secretaria de Saúde do Piauí, ter determinado a realização do Pregão Presencial n. 06/2009, cujo objeto já constava de contratos vigentes e que acarretaram contratações ainda mais onerosas para a Administração, especialmente no tocante aos medicamentos que antes vinham sendo objeto do contrato com a Novartis Biociências S/A, em arrepio aos princípios da moralidade e eficiência insculpidos no art. 37, caput da Constituição Federal (item 2.3).

Argumento:

22. Afirma que, após a assinatura dos novos contratos, ainda baseados no Pregão 64/2007 e a respectiva expedição de empenhos, foi surpreendida com a informação de que algumas empresas não teriam como fornecer os medicamentos, pelos seguintes motivos:

Fomos surpreendidos uma das empresas que o laboratório fabricante de alguns dos medicamentos que a mesma fornecia para a SESAPI, não mais venderiam medicamentos a empresa com base no pregão 064/2007 com a justificativa de que cumpriram 100% (cem por cento) do quantitativo cotado no pregão e o limite de 25%, conforme preconiza a lei de licitações, não podendo mais fornecer medicamentos com base na Ata de registro de preços do Pregão 64/2007. (vide fls. 01 a 10 do pregão 06/2007).

Outras empresas informaram que alguns laboratórios não mais forneceriam medicamentos pelo valor do pregão 064/2007, pois aquela época (ano de 2009) os preços estavam impraticáveis pois foram cotados com base na tabela 2007.

22.1 Acerca do paradoxo entre a assinatura do contrato pelas empresas, e consequente aceitação dos preços vigentes constantes da ata de registro de preços decorrente do Pregão 64/2007, e a subsequente recusa em fornecer as mercadorias, o responsável alega que isso se deu em face de os contratos terem sido assinados pelo representante local, já que a grande maioria das empresas não funcionava no Piauí, e de a negativa partir dos laboratórios fabricantes e não das empresas contratadas.

Análise:

23. Embora o item permaneça sem justificativas convincentes para as contradições e omissões apontadas, valem aqui as mesmas considerações expendidas no item 8, retro, e, como lá, acatam-se as justificativas e dispensa-se a imposição de multa.

VII - Responsável: Francisco Pinheiro Lima Junior (Ofício de Audiência n. 1.650/2011-TCU/SECEX-PI, peça 67; Razões de Justificativa, peça 95)

Ocorrência

24. Na condição de pregoeiro da Sesapi e responsável pela condução do Pregão Presencial n. 6/2009 - SESAPI, pelas seguintes irregularidades havidas no referido procedimento licitatório:

- o edital não havia sido sequer concluído e nem o objeto delimitado quando o aviso do edital foi publicado na Imprensa Oficial do Estado, o que se constitui em forte indicativo de que todo o processo foi montado, em arrepio ao princípio da moralidade insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal (item 2.4)

- o edital não teve a publicação na forma prescrita em lei, ou seja, em jornal de grande circulação e no Diário Oficial da União, em arrepio ao art. 4º, I, da Lei 10.520/2002, e art. 21, I, da Lei nº 8.666/93 (item 2.5).

- dos 22 itens adjudicados, nada menos que catorze apresentavam valores superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG) respectivo, em afronta ao art. 1ª da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.6).

Argumento (razões de justificativa à peça 95) e Análise:

25. As razões de justificativa trazidas aos autos têm, com pequenos ajustes de forma, mesmo teor que as trazidas pelo Sr. Francisco de Assis Carvalho no item 10 e, por isto, é aqui também válida a análise empreendida no item 11. Destarte, rejeitam-se as razões de justificativa do responsável.

VIII - Responsável: Zorbba Baependi da Rocha Igreja (Ofício de Audiência n. 1.654/2011-TCU/SECEX-PI, peça 70; Razões de Justificativa, peça 97)

Ocorrência

26. Na condição de Coordenador Geral da Coordenadoria de Controle das Licitações (CCEL/SEAD) ter homologado o processo licitatório relativo ao Pregão Presencial n. 142/2009, que resultou no registro de diversos preços para aquisição de medicamentos excepcionais superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), em afronta ao art. 1º, da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.9).

Argumento (razões de justificativa à peça 97):

26.1 Citando os arts. 2º, 3º, 4º e 6º, da Lei 10.742/2003, que estabelece a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) e estabelece a sua competência, e ainda o art. 58, da Lei 8.078/90, aduz que a competência do órgão giza-se às empresas atuantes no mercado farmacêutico, inclusive no que tange às regras estabelecidas para fixação de limites de preços e a aplicação de penalidades.

26.2 Assim, as penalidades da lei sob exame não poderiam ser aplicadas aos órgãos públicos adquirentes de medicamentos por valor superior ao PMVG, mas somente às empresas que ultrapassaram os limites estabelecidos.

26.3 Argumenta, ainda, que o termo de referência foi elaborado pela Sesapi, e não pela CCEL, e, citando o Acórdão TCU 4.848/2010- 1ª Câmara, não sendo de responsabilidade do órgão central processador da licitação a "observância dos preços de referência e da compatibilidade com os preços do mercado", que incumbiria ao órgão requisitante da compra.

26.4 Acrescenta que a ata de registro de preços do Pregão 142/2009 sucedeu a do Pregão 64/2007, e que "de praxe nos procedimentos realizados por aquela Coordenadoria, utilizavam-se os preços já registrados anteriormente como pesquisa de mercado, o que aqui pode ter gerado um efeito cascata." Em sua defesa, registra que os preços obtidos no último certame foram inferiores aos registrados anteriormente."

26.5 Acerca da observação constante do relatório de auditoria que "as empresas fabricantes dos medicamentos excepcionais, ofertaram lances de valor igual ou ligeiramente inferior ao PMVG, e ainda apesar de serem as fabricantes, não cotaram todos seus medicamentos, deixando itens a serem cotados por suas distribuidoras autorizadas", pontua que:

Nos causa estranheza a conduta relatada por este TCU. Tal fato possibilita apenas preços mais altos a serem ofertados ao Estado. É razoável que a distribuidora acrescente seu lucro ao valor de venda final, se a fabricante oferta o preço máximo do PMVG, a distribuidora não pode igualar seu preço, afinal necessita de lucro.

A desistência da fabricante em ofertar lance para todos os seus medicamentos em detrimento de seus distribuidores, nos parece reserva de mercado, manobra comercial que tem por finalidade manter vários comerciantes no ramo sem uma real competição. Infelizmente apenas com a leitura dos autos investigatórios deste TCU este ex-gestor conseguiu enxergar tal fato, apesar de não puder provar, por isso apenas cogita, não alega.

26.6 Por fim, pugna pela responsabilização dos fornecedores e fabricantes, cujas condutas, a seu sentir, é que teriam dado margem ao registro de preços excessivos**.**

Análise:

27. Como já analisado, carece de fundamento o argumento de que a Lei 10.724/2003 é dirigida às empresas do ramo farmacêutico, e, por isso, estaria a Administração autorizada a comprar pelos preços que desejasse. Remete-se aqui o leitor ao item 14, supra.

27.1 Acerca do termo de referência, os autos da fase interna da licitação mostram o pregoeiro da CCEL como único subscritor tanto da minuta do edital (peça 36, p. 20-44), quanto da do termo de referência (peça 36, p. 45-54), e, por fim, da pesquisa de preços dos medicamentos (peça 36, p. 72-95), o que indica que tais procedimentos se deram no âmbito da própria CCEL.

27.2 Sobre a responsabilização das empresas participantes do certame, trata-se de questão a ser discutida no âmbito de uma eventual tomada de contas especial e não socorre ao responsável, cuja responsabilidade deriva do fato de ter convalidado o certame maculado incorrendo em culpa no exercício do poder hierárquico inerente ao ato de homologação.

27.3 Rejeitam-se as razões do responsável.

IX - Responsável: Antônio Carlos de Souza Costa (Ofício de Audiência n. 1.656/2011-TCU/SECEX-PI, peça 68; Razões de Justificativa, peça 97)

Quesito de Audiência:

28. Na condição de pregoeiro da Coordenadoria de Controle das Licitações (CCEL/SEAD), ter conduzido o Pregão Presencial n. 142/2009, inclusive a sessão de julgamento das propostas, que resultou no registro de diversos preços para aquisição de medicamentos excepcionais superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), em afronta ao art. 1º, da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.9).

Argumento:

29. O responsável apresentou inicialmente suas razões conjuntamente com o Sr. Zorbba Bapendi, as quais foram sumariadas, analisadas e rejeitadas acima.

29.1 Posteriormente, apresentou complementação a estas (peça 102), onde na qualidade de pregoeiro rechaça qualquer responsabilidade pela existência de preços constantes da ata de registro superiores aos da CMED. Nesse sentido, afirma ser a responsabilidade em tela do órgão requisitante do Pregão (Sesapi), a quem caberia a elaboração do termo de referência e pesquisa de mercado.

29.2 Em face disto, teria aposto ressalva na ata de registro de preços no sentido de que *todos os preços registrados se sujeitariam a uma pesquisa no ato da requisição da compra (...).*

Análise:

30. Relativamente às informações trazidas em acréscimo pelo responsável, de fato, mesmo com a ata de registro de preços, continua o órgão solicitante responsável pelo controle de preços (ver item 1, peça 9, p. 41). No entanto, isto não retira dos responsáveis pela condução do pregão a obrigação de perseguir o menor preço e que se enquadre nos limites regularmente estabelecidos.

30.1 Nesse passo, examinando os autos do processo do Pregão 142/2009, vê-se que o próprio termo de homologação (peça 9, p. 24-28) estatui que *na forma disposta no edital e demais documentos que integram no todo este procedimento licitatório, preservado que ficam os preços declarados em compatibilidade com o mercado nacional (...).*

30.2 Deste modo, considera-se insuficientes as razões apresentadas.

X – Responsável: Telmo Gomes Mesquita (Ofício de Audiência n. 1.655/2011-TCU/SECEX-PI, peça 69; Razões de Justificativa, peça 92)

Ocorrência

31. Na condição de Secretário de Saúde do Piauí, ter autorizado a aquisição de medicamentos do Componente Especializado de Assistência Farmacêutica (Excepcionais) por preços superiores ao Preço Maximo de Venda ao Governo (PMVG), em contrariedade art. 1ª da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002.

Argumentação e Análise

32**.** Em manifestação à peça 92, o responsável, alegando dificuldade em produzir sua defesa, haja vista o incêndio no prédio da Sesapi que destruiu parte do acervo documental do órgão, requereu prorrogação de prazo de mais quinze dias para apresentação de defesa.

32.1 Contudo, não mais se manifestou nos autos. Sendo assim, há de se lhe reconhecer a revelia e seus efeitos.

CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS

33. Entendem-se necessárias algumas considerações adicionais para bom entendimento da proposta que se formulará, ao final, com imposição de multa aos responsáveis que tiveram suas razões de justificativa rejeitadas, mas sem a conversão em tomada de contas especiais, como seria curial em situações de pagamento por compras com sobrepreço.

33.1. Tal situação decorre da forma como o governo federal financia o componente especializado da assistência farmacêutica, nos termos definidos pela Portaria 2.981, de 26/11/2009. É que, pela sistemática do normativo na medida em que estes são dispensados ao público, o SUS repassa os valores respectivos tomando por base os preços constantes das tabelas do SIA/SUS, independentemente do preço utilizado para aquisição dos medicamentos pela Secretaria de Saúde.

33.2 Para melhor compreensão, transcrevemos trecho do item 4 do relatório de fiscalização (peça 48):

Tudo considerado, sobreleva notar que as irregularidades de maior gravidade detectadas - sobrepreço e aquisição de medicamentos não enquadráveis como excepcionais - acabaram por gerar um quadro onde a participação financeira do Estado do Piauí no financiamento da aquisição dos medicamentos acaba por impor um ônus financeiro ao Estado próximo ou até mesmo superior ao próprio montante de recursos federais recebidos.

Para obter dados contábeis consolidados referentes à aquisição de medicamentos excepcionais, solicitou-se ao Tribunal de Contas do Estado as respectivas relações de empenhos referentes aos exercícios de 2009 e 2010. Os extratos da consulta fornecidos revelam que foram empenhados em 2009 nada menos que R$ 25.202.952,63 para custear despesas de "natureza 33903219 Medicamentos Excepcionais Minsaúde" contra R$ 12.891.524,76 transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde, conforme o site do Ministério da Saúde. Ou seja, quase a metade das despesas com medicamentos excepcionais, em teoria, correram por conta de fontes outras que não as transferências federais para financiamento dos medicamentos excepcionais.

No ano de 2010, a situação foi semelhante, os empenhos para a mesma natureza de despesa, consideradas todas as fontes, chegaram a R$ 30.365.164, enquanto as transferências federais alcançaram somente R$ 13.226.645,77. A diferença aqui superou as próprias transferências federais do período.

Tais ocorrências ligam-se diretamente à forma de financiamento do programa pelo Governo Federal.

Veja-se que as transferências têm como base as Autorizações de Procedimentos de Alta Complexidade (APACs), como já referido quando tratou-se do financiamento do componente no item "1.2 – Visão Geral do Objeto", e seus valores resultam dos quantitativos de medicamentos dispensados, constantes das relações em anexo às portarias que regulam a matéria, multiplicados pelos respectivos PMVGs ou valores de mercado dos medicamentos, caso estes se mostrarem menores (art. 61 da Portaria GM/MS n. 2.981/2009).

Pagando na aquisição de medicamentos excepcionais valores maiores que os PMVGs, como se mostrou ser a regra, a diferença acabará sendo assumida pelo próprio Estado, já que os valores adotados para as transferências fundo a fundo não são os de aquisição pelas Secretarias de Saúde.

O mesmo se dará quando o Estado se utilizar das transferências para aquisições de medicamentos não integrantes do rol daqueles financiados pelo Governo Federal, como os oncológicos, pois não poderá o Estado exigir a restituição posteriormente à dispensação.

34. Desta feita, incumbe ao Estado, ao final, suportar o ônus das contratações com sobrepreço. O dano ao erário, em princípio, foi suportado pelo Estado do Piauí, e não pelo FNS, que unilateralmente fixa seus preços, sem em nenhum momento do processo participar dos processos de licitação, contratação e pagamento dos produtos.

35. Assim, entendemos cabível o encaminhamento dos autos ao TCE/PI para que adote as providências que julgar necessárias com relação ao sobrepreço verificado na aquisição, pela Sesapi, de medicamentos integrantes do componente especializado da assistência farmacêutica.

BENEFÍCIOS DE CONTROLE

36. Como benefícios quantitativos, pode-se citar as multas propostas com os valores a serem fixados quando da deliberação pelo TCU. Demais disso, pode-se citar incrementos na eficiência e na economicidade decorrentes das recomendações propostas a serem exaradas pelo TCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

37. Ante o exposto, propõe-se:

37.1 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Francisco de Assis Carvalho Gonçalves (CPF: 156.709.613-15) para as irregularidades constantes do relatório de auditoria ínsitas no ofício de audiência, quais sejam:

a) homologar o Pregão Presencial n. 6/2009 - SESAPI, que padecia dos seguintes vícios:

a.1) o edital não havia sido sequer concluído e nem o objeto delimitado quando o aviso do edital foi publicado na Imprensa Oficial do Estado, o que se constitui em forte indicativo de que todo o processo foi montado, em arrepio ao princípio da moralidade insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal (item 2.4 do relatório de auditoria);

a.2) o edital não teve a publicação na forma prescrita em lei, ou seja, em jornal de grande circulação e no Diário Oficial da União, em arrepio ao art. 4º, I, da Lei 10.520/2002, e art. 21, I, da Lei nº 8.666/93 (item 2.5 do relatório de auditoria);

a.3) dos 22 itens adjudicados, nada menos que catorze apresentavam valores superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG) respectivo, em afronta ao art. 1ª da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.6 do relatório de auditoria);

b) autorizar a aquisição de medicamentos oncológicos de alto custo com recursos destinados à aquisição do Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional transferidos pelo Ministério da Saúde, em arrepio ao art. 6º, § 3º, da Portaria 204/2007, do Gabinete do Ministério da Saúde (item 2.7 do relatório de auditoria);

c) autorizar a aquisição de medicamentos, no exercício de 2009, por preços superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG) respectivo, em afronta ao art. 1º, da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a desoneração fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.8 do relatório de auditoria);

d) autorizar a aquisição de medicamentos excepcionais no exercício 2010 até 31/3/2010, mormente os constantes dos empenhos 2010NE5102 e 2010NE5105, por preços superiores ao preço máximo de venda ao governo (PMVG) em afronta ao art. 1º, da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a desoneração fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.11 do relatório de auditoria);

37.2 aplicar multa ao Sr. Francisco de Assis Carvalho Gonçalves, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor em decorrência das irregularidades acima;

37.3 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Maria Regina Sousa (CPF: 053.547.733-34) para o fato de ter, na condição de Secretária Estadual de Administração, homologado o Pregão Presencial n. 64/2007, que resultou no registro de diversos preços para aquisição de medicamentos excepcionais superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), em afronta ao art. 1º da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.1 do relatório de auditoria);

37.4 aplicar multa à Sra. Maria Regina Sousa (CPF: 053.547.733-34), com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

37.5 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Yonice Maria de Carvalho Pimentel (CPF: 066.597.643-72) para o fato de ter, na condição de Superintendente de Licitações e Contratos da Central de Licitações e Contratos, homologado o Pregão Presencial n. 64/2007, que resultou no registro de diversos preços para aquisição de medicamentos excepcionais superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), em afronta ao art. 1º da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.1 do relatório de auditoria);

37.6 aplicar multa à Sra. Yonice Maria de Carvalho Pimentel (CPF: 066.597.643-72) , com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

37.7 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Tibério da Rocha Ribeiro (CPF: 811.527.363-53) para o fato de ter, na condição Pregoeiro da CCEL/SEAD, conduzido o Pregão Presencial n. 64/2007, inclusive a sessão de julgamento das propostas, que resultou no registro de diversos preços para aquisição de medicamentos excepcionais superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), em afronta ao art. 1º, da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.1 do relatório de auditoria);

37.8 aplicar multa ao Sr. Tibério da Rocha Ribeiro (CPF: 811.527.363-53), com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

37.9 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Francisco Pinheiro Lima Junior (CPF: 156.709.613-15), pregoeiro da Sesapi e responsável pela condução do certame n. 006/2009 – SESAPI, pelas seguintes irregularidades havidas no referido procedimento licitatório:

a) o edital não havia sido sequer concluído e nem o objeto delimitado quando o aviso do edital foi publicado na Imprensa Oficial do Estado, o que se constitui em forte indicativo de que todo o processo foi montado, em arrepio ao princípio da moralidade insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal (item 2.4 do relatório de auditoria);

b) o edital não teve a publicação na forma prescrita em lei, ou seja, em jornal de grande circulação e no Diário Oficial da União, em arrepio ao art. 4º, I, da Lei 10.520/2002, e art. 21, I, da Lei nº 8.666/93 (item 2.5 do relatório de auditoria);

c) dos 22 itens adjudicados, nada menos que catorze apresentavam valores superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG) respectivo, em afronta ao art. 1ª da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.6 do relatório);

37.10 aplicar multa ao Sr. Francisco Pinheiro Lima Junior (CPF: 156.709.613-15) , com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

37.11 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Antônio Carlos de Souza Costa (CPF: 338.244.603-00) para o fato de ter, na condição Pregoeiro da CCEL/SEAD, conduzido o Pregão Presencial n. 142/2009, inclusive a sessão de julgamento das propostas, que resultou no registro de diversos preços para aquisição de medicamentos excepcionais superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), em afronta ao art. 1º, da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.1 do relatório de auditoria);

37.12 aplicar multa ao Sr. Antônio Carlos de Souza Costa (CPF: 338.244.603-00), com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor.

37.13 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Zorbba Baependi da Rocha Igreja (CPF: 849.836.803-06) para o fato de ter, na condição de Coordenador Geral da Coordenadoria de Controle das Licitações (CCEL/SEAD), homologado o processo licitatório relativo ao Pregão Presencial n. 142/2009, que resultou no registro de diversos preços para aquisição de medicamentos excepcionais superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), em afronta ao art. 1º, da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.9 do relatório de fiscalização);

37.14 aplicar multa ao Sr. Zorbba Baependi da Rocha Igreja (CPF: 849.836.803-06), com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor.

37.15 rejeitar as razões de justificativa do Sr. Telmo Gomes Mesquita (CPF: 133.182.334-04), para o fato de ter, na condição de Secretário de Saúde do Piauí, autorizado a aquisição de medicamentos do Componente Especializado de Assistência Farmacêutica (Excepcionais) por preços superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), em contrariedade ao art. 1ª da Resolução CMED n. 4/2006 e desconsiderando ainda a isenção fiscal decorrente do Convênio ICMS 87/2002 (item 2.11 do relatório de fiscalização);

37.16 aplicar multa ao Sr. Telmo Gomes Mesquita (CPF: 133.182.334-04), com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor.

37.17 autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92;

37.18 autorizar, desde logo, o pagamento da dívida em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/92, c/c art. 217 do Regimento Interno, caso solicitado pelos responsáveis, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada parcela, os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

37.19 alertar os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal.

37.20 acatar parcialmente as razões de justificativa dos Srs. Arlindo Carneiro Neto (CPF: 003.904.053-45) e Alexandre de Castro Nogueira (CPF: 839.130.413-20), eximindo-os da aplicação de multa;

37.21 Recomendar à Secretaria de Saúde do Piauí (Sesapi) que:

a) adote sistemática de registro de entradas e saídas de medicamentos do Componente Especializado de Assistência Farmacêutica do almoxarifado da Farmácia de Dispensação de Medicamentos Excepcionais, de modo a permitir o controle diário da disponibilidade destes produtos. (item 2.10 do relatório de fiscalização)

b) adote conjunto de procedimentos que assegurem o registro tempestiva das aquisições de medicamentos do componente, providenciando a guarda e arquivamento em boa ordem de toda a respectiva documentação comprobatória, como medida de controle e transparência administrativa. (item 3.1do Relatório de fiscalização)

c) efetive estudos com vistas a avaliar a viabilidade técnica e financeira de dotar o almoxarifado da Farmácia de Dispensação Excepcional de sistema informatizado de controle de estoque (item 2.10 do relatório de fiscalização)

37.22 Encaminhar os autos à Secretaria Geral da CMED para adoção de providências no âmbito das competências outorgadas àquele órgão pelos arts. 6º e 8º da Lei n. 10.742/2003, ante os indícios de descumprimento da Portaria CMED 4/2006 (itens 2.1, 2.6 e 2.11 do relatório de fiscalização).

37.23 Encaminhar cópia dos autos ao Tribunal de Contas do Estado do Piauí para que adote as providências que julgar necessárias com relação ao sobrepreço verificado na aquisição, pela Sesapi, de medicamentos integrantes do componente especializado da assistência farmacêutica.”

É o relatório.

VOTO

Examina-se relatório de auditoria realizada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí – Secex/PI na Secretaria de Saúde do Piauí (Sesapi), com o objetivo de verificar a legalidade e eficiência dos atos de gestão relativos à execução do Componente Especializado de Assistência Farmacêutica do Sistema Único de Saúde (SUS), referente à ação "Apoio para Aquisição e Distribuição de Medicamentos Excepcionais", do Ministério da Saúde.

2. A fiscalização identificou os seguintes achados de auditoria:

a) sobrepreço em processo licitatório na modalidade pregão presencial para registro de preços de medicamentos excepcionais;

b) prorrogação indevida de ata de registro de preços;

c) realização de novo pregão para aquisição de medicamentos que constavam do objeto de contratos ainda vigentes;

d) publicação de aviso de licitação sem que o edital estivesse concluído;

e) ausência de publicação de aviso de licitação em jornal de grande circulação;

f) aquisições de medicamentos de uso oncológico no exercício de 2009 com os recursos repassados pelo Ministério da Saúde não inclusos na relação de medicamentos excepcionais;

h) aquisições de medicamentos nos exercícios de 2009 e 2010 por preços superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG); e

i) controle de estoque deficiente.

3. Tais achados motivaram a formulação de proposta de audiência dos responsáveis, devidamente autorizada pelo então relator do feito, na forma do despacho que integra a peça 51.

4. Nesta fase processual, examinam-se as razões de justificativa apresentadas pelos diversos responsáveis arrolados nestes autos.

5. Para maior clareza dos fatos, passo a examinar separadamente cada um dos procedimentos licitatórios em que foram identificadas as irregularidades tratadas nestes autos.

I – Pregão 6/2009

6. Ao se pronunciar no feito, a unidade técnica formulou, em relação às irregularidades suscitadas no Pregão 6/2009, proposta de rejeição das razões de justificativa apresentadas para a maioria das irregularidades e de aplicação aos envolvidos da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

7.1 Propôs o acolhimento das razões de justificativa de Francisco de Assis Carvalho Gonçalves, então Secretário de Saúde do Estado do Piauí, no que tange somente à autorização para realização do Pregão Presencial 6/2009, uma vez que restou constatada a necessidade de sua realização, sem prejuízo das demais irregularidades que lhe foram atribuídas, observadas no transcorrer do referido certame.

8 Sugeriu a unidade técnica, por fim, fossem acatadas parcialmente as razões de justificativa e dispensada a aplicação de multa a Arlindo Carneiro Neto, na condição de Diretor Administrativo da Secretaria de Saúde do Piauí, já que caracterizada a necessidade de realização do Pregão Presencial 6/2009, não tendo este responsável praticado atos no decorrer da aludida licitação.

9 Anuo, em linhas gerais, às conclusões da unidade técnica, cuja análise incorporo, desde já, às minhas razões de decidir, sem prejuízo de ressaltar os pontos que considero mais relevantes.

10 Deixo de propor a aplicação de multa ao então Secretário de Saúde do Estado do Piauí, Francisco de Assis Carvalho Gonçalves, e ao pregoeiro, Francisco Pinheiro Lima Júnior, em virtude da publicação do aviso de licitação antes mesmo da finalização do edital e da falta de publicação do mesmo em jornal de grande circulação. As referidas irregularidades, ainda que reprováveis, não foram acompanhadas de indícios de comprometimento do caráter competitivo da avença, a justificar a proposta de apenação em exame.

11 A sugestão de aplicação de multa ao então Secretário de Saúde do Estado do Piauí, Francisco de Assis Carvalho Gonçalves, está fundamentada na ocorrência das seguintes irregularidades: (i) homologação do Pregão Presencial 6/2009, embora 14 dos 22 itens adjudicados apresentassem valores superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG); (ii) autorização da compra de medicamentos excepcionais, no exercício de 2009, por preços superiores ao máximo de venda estabelecido pelo governo (PMVG).

12 Com relação à primeira irregularidade, não há como acolher a alegação genérica do gestor de que a incumbência do exame do preço seria do pregoeiro e de que a homologação do certame se deu no ímpeto de levar adiante tão imprescindível licitação.

13 Compulsando os autos do processo de licitação (peças 33 e 34), noto inexistir orçamento da Administração que pudesse servir de parâmetro para a escolha da proposta vencedora do certame, fato que não poderia passar desapercebido de uma autoridade responsável pela homologação do processo licitatório.

14 Há naquele processo relação apócrifa de medicamentos em quantidade menor do que efetivamente licitado, documento que não pode ser considerado como orçamento estimativo para o certame, mormente quando se constata não ter sido tal documento acompanhado da devida pesquisa de preços.

15 Dessa forma, a ausência de orçamento estimativo, cuja existência prévia era imprescindível para a realização da licitação, nos termos do art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, impossibilitaria o julgamento adequado do certame e sua respectiva homologação.

16 Destaco a importância do papel da autoridade competente para homologar a licitação, já que a homologação equivale à aprovação do certame. Assim, é dever do agente público verificar a lisura de todo o procedimento, não sendo possível acatar o argumento de que a existência de manifestação do pregoeiro afastaria o seu dever de examinar criteriosamente todos os atos que integram o processo licitatório.

17 Entendo que ao homologar os atos praticados no procedimento licitatório, o responsável assumiu a responsabilidade pela legalidade e legitimidade de todo o certame.

18 Lembro que a responsabilização da autoridade homologadora do certame, na hipótese da verificação do sobrepreço aliada à ausência da necessária pesquisa de preços, já foi objeto de análise nesta Corte de Contas no Acórdão 4.791/2013-TCU-2ª Câmara.

19 No referido voto condutor, a relatora do feito destacou, **verbis**:

Assiste razão à recorrente quando diz que não lhe competia realizar a pesquisa de preços. Isso, no entanto, não a socorre, uma vez que lhe competia verificar se tal pesquisa estava inserida nos autos. É um procedimento obrigatório numa compra pública e facilmente checado pela autoridade que homologa o certame.

20 Restou injustificada, igualmente, a irregularidade relativa à autorização da compra de medicamentos excepcionais por preços superiores ao máximo de venda estabelecido pelo governo (PMVG), por intermédio do Pregão 6/2009, em parte do exercício de 2009

21 Tais aquisições poderiam ter sido evitadas caso os responsáveis tivessem se desincumbido a contento de suas competências.

22 O pregoeiro Francisco Pinheiro Lima Junior responde pela aceitação de preços superiores ao PMVG.

23 Ao assumir o ônus de conduzir uma licitação, o servidor se responsabilizou por sua lisura e pela observância das normas legais correspondentes. Não pode se furtar de sua responsabilidade alegando simplesmente que não teve intenção de burlar a lei, nem de que não foi alertado para a necessidade de observar a legislação pertinente, o que, aliás, não é um detalhe, conforme tenta fazer crer.

24 A ausência de orçamento estimado da licitação deveria ter sido identificada pelo pregoeiro, uma vez que impossibilita a análise da adequabilidade das propostas apresentadas no certame.

II – Pregão Presencial 64/2007

25 Em relação ao Pregão Presencial 64/2007, a unidade técnica propôs o acolhimento das razões de justificativa de Francisco de Assis Carvalho Gonçalves, então Secretário de Saúde do Estado do Piauí, e de Alexandre Castro Nogueira, ex-Coordenador Geral da Coordenadoria de Controle das Licitações do Estado do Piauí (CCEL/PI), no que tange à celebração de contratos baseada em registro de preços com prazo de vigência expirado, vez que:

25.1 O responsável Francisco de Assis Carvalho Gonçalves logrou comprovar que a CCEL/PI emitiu liberação à Sesapi para a aquisição dos equipamentos, indicando como vigentes os preços constantes da questionada ata de registro de preços, motivo pelo qual não se pode responsabilizar aquele Secretário de Saúde pela questionada celebração; e

25.2 O ato de Alexandre Castro Nogueira, de manter a utilização da ata de registro de preços, foi alicerçado em legislação então existente. Conforme evidenciou o responsável a continuidade de utilização da questionada ata se deu em função do ato de prorrogação publicado no DOE 30, de 13/2/2009, em atenção ao Decreto Estadual 11.319/2004.

26 Em relação aos demais responsáveis, a unidade técnica formulou proposta de rejeição das razões de justificativa para a maioria das irregularidades apresentadas e de aplicação aos envolvidos da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

27 Também aqui anuo às conclusões da unidade técnica, cuja análise incorporo às minhas razões de decidir.

28 A sugestão de aplicação de multa ao então Secretário de Saúde do Estado do Piauí, Francisco de Assis Carvalho Gonçalves, está fundamentada em autorização da compra de medicamentos excepcionais, nos exercícios de 2009 e de 2010, mais especificamente até 31/3/2010 (data do término de seu mandato), por preços superiores ao máximo de venda estabelecido pelo governo (PMVG), em decorrência do Pregão Presencial 64/2007.

29 No que tange às aquisições derivadas do Pregão Presencial 64/2007, destaco que uma das obrigações do órgão interessado em aderir à ata de registro de preços é a comprovação da vantagem dos preços ali obtidos, na forma do que determina o art. 22 do Decreto Federal 7.892/2013. Essa informação não consta do processo de contratação do fornecimento dos medicamentos.

30 Assim, não há como ser acatada a alegação do responsável de que o processamento da licitação por outra área estadual afastaria sua responsabilidade pelos preços ali consignados, até porque, na qualidade de Secretário de Saúde, era seu dever verificar, antes da autorização para aquisição dos medicamentos, se a adesão à ata estava devidamente motivada.

31 Propõe-se a aplicação de multa à Secretária Estadual de Administração, Maria Regina Sousa, e à Superintendente de Licitações e Contratos da Central de Licitações e Contratos, Yonice Maria de

Carvalho Pimentel, em virtude da homologação do Pregão Presencial 64/2007, que resultou no registro de diversos preços acima dos fixados pelo governo para aquisição de medicamentos excepcionais.

32 Na linha da jurisprudência deste Tribunal, a autoridade homologadora é responsável solidariamente pelos vícios identificados nos procedimentos licitatórios, exceto se decorrentes de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis (Acórdãos Plenário 2.300/2013, 3.389/2010, 1.457/2010, 787/2009; Acórdão 1.685/2007- 2ª Câmara e Acórdão 690/2008 - 1ª Câmara, dentre outros).

33 Entendo, no caso concreto, que a falha apontada na auditoria não era de fácil percepção pelas gestoras. Consta do processo da respectiva licitação orçamento estimativo fundado em pesquisa de preços (peça 35, p. 102-109) que serviu de base para a análise da aceitabilidade das propostas recebidas. As propostas tidas por vencedoras basearam-se, de fato, no orçamento elaborado pela administração.

34 Julgo que seria de demasiado rigor exigir das gestoras que, além do exame da compatibilidade das propostas vencedoras com o orçamento estimado, avaliassem a correta elaboração daquele orçamento, isto é, se os valores nele consignados estavam mesmo coerentes com os preços de mercado.

35 Ante o exposto, discordo da unidade técnica e acato as razões de justificativa das responsáveis Maria Regina Sousa e Yonice Maria de Carvalho Pimentel.

36 A proposta de multa ao Pregoeiro da CCEL/SEAD, Tibério da Rocha Ribeiro, está alicerçada em sua condução do Pregão Presencial 64/2007, inclusive da sessão de julgamento das propostas, que resultou no registro de diversos preços para aquisição de medicamentos excepcionais em montantes superiores ao PMVG.

37 Ainda que não tenha homologado o certame ou participado das contratações baseadas na referida ata de registro de preços, a responsabilidade do pregoeiro é evidente, pois a pesquisa de preços que alicerçou o orçamento estimativo do certame, contendo valores superiores ao PMVG, foi elaborada pelo referido responsável (peça 35, p. 102-109).

38 Conforme evidenciou a unidade técnica, o próprio pregoeiro incluiu no processo da licitação os normativos que norteavam a aceitabilidade dos preços ofertados. Não há como acatar a tese do responsável de que tais critérios deveriam somente ser observados quando das efetivas aquisições e não do processo licitatório.

39 O pregoeiro contribuiu decisivamente para as irregularidades perpetradas. A ata de registro de preços decorrente do certame consignou valores superiores aos legalmente fixados e norteou as aquisições posteriores, com evidente resultado danoso aos cofres públicos. Ainda que os órgãos participantes da aludida ata de preços fossem obrigados a verificar a vantagem de tais aquisições, este fato não afasta a responsabilidade ora imputada.

III – Pregão Presencial 142/2009

40 Também em relação a esse procedimento licitatório, a unidade técnica formulou proposta de rejeição das razões de justificativas apresentadas e de aplicação aos envolvidos da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

41 Aquiesço, em parte, à proposta da unidade técnica, cuja análise incorporo às minhas razões de decidir.

42 A multa proposta ao Coordenador Geral da CCEL/SEAD, Zorbba Baependi da Rocha Igreja, está fundamentada no ato de homologação do Pregão Presencial 142/2009, que resultou no registro de diversos preços para aquisição de medicamentos excepcionais superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG).

43 Ainda que o termo de referência possa ter sido elaborado pela Sesapi, o edital expressamente previa a subordinação da formulação de preços ao Coeficiente de Adequação de Preços CAP (item 5.14 do ato convocatório, peça 38, p. 27).

44 Destaco que o responsável, ainda na fase interna da licitação, já havia apontado para a existência de falhas na pesquisa de preços que subsidiou o certame (peça 38, p. 71), questão não saneada nos atos subsequentes, haja vista que a pesquisa de preços constante dos autos (peça 38, p. 73-84) não contemplou todos os medicamentos insertos no ato convocatório e não se encontrava dentro dos parâmetros legais.

45 Mesmo raciocínio, há que ser adotado ao pregoeiro condutor do Pregão Presencial 142/2009, Antônio Carlos de Souza Costa, a quem incumbia examinar a adequabilidade dos preços ofertados

durante o procedimento licitatório. A existência de falha na pesquisa de preços exigiria conduta mais cuidadosa do agente.

46 Por fim, a proposta de aplicação de multa a Telmo Gomes Mesquita, na condição de Secretário de Saúde do Piauí (gestão de 1/4/2010 até 31/12/2010), fundamenta-se no fato de haver autorizado a aquisição de medicamentos do Componente Especializado de Assistência Farmacêutica (Excepcionais) por preços superiores ao Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG), com base na ata de registro de preços do Pregão Presencial 142/2009.

47 Muito embora o responsável, conquanto instado a se manifestar nos autos, tenha deixado de apresentar defesa contra o ato que lhe foi imputado, entendo, **concessa venia**, não haver justificativa para a aplicação da pena sugerida.

48 Todas as irregularidades apontadas neste processo ocorreram antes da gestão do referido responsável. Não é razoável supor que o então empossado secretário estadual tivesse o dever de revisar todos os procedimentos licitatórios realizados antes de sua gestão ou mesmo que desconfiasse da existência de irregularidades pretéritas na licitação que embasou as aquisições questionadas.

49 As autorizações de compra de medicamentos realizadas pelo responsável foram lastreadas em contratações então vigentes. Não há, pois, porque questionar a conduta do gestor.

IV – Outras irregularidades

50 A proposta de aplicação de multa ao então Secretário de Saúde do Estado do Piauí, Francisco de Assis Carvalho Gonçalves, também está fundamentada na autorização da aquisição de medicamentos oncológicos de alto custo com recursos destinados à aquisição do Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional transferidos pelo Ministério da Saúde.

51 Tal irregularidade, caracterizada no item 2.7 do relatório de auditoria que integra o relatório precedente, não foi justificada pelo gestor, consoante evidenciado pela unidade técnica. Correta, pois, a proposta da apenação de multa ao responsável.

V- Ônus da contratação com sobrepreço

52 Conforme consignado pela unidade técnica, o ônus das contratações com sobrepreço recaiu sobre o orçamento estadual. Isso porque a sistemática de financiamento do programa pelo Governo Federal, estabelecida pela Portaria GM/MS 2.981/2009, prevê a transferência de verbas aos Estados baseada nas Autorizações de Procedimentos de Alta Complexidade (APACs). Seus valores resultam dos quantitativos de medicamentos dispensados multiplicados pelos respectivos PMVGs ou valores de mercado dos medicamentos, caso estes se mostrem menores.

53 Dessa forma, alinho-me à proposta da unidade técnica de encaminhamento da questão ao TCE/PI para que adote as providências que entender cabíveis, com vistas ao ressarcimento dos cofres estaduais em decorrência do sobrepreço apontado nestes autos, bem assim à Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED, haja vista o descumprimento da Portaria CMED 4/2006 nas aquisições tratadas neste processo.

54 Acolho, finalmente, as recomendações sugeridas pela equipe de fiscalização e dirigidas à Secretaria de Saúde do Piauí, com vistas ao aprimoramento do processo de aquisição de medicamentos.

Com essas considerações, voto pela adoção da minuta de acórdão que submeto à consideração deste Plenário.

1. Processo nº TC 006.791/2011-5.

1.1. Apenso: 038.057/2011-5

2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: Alexandre de Castro Nogueira (839.130.413-20); Antonio Carlos de Sousa Costa (089.120.253-68); Arlindo Dias Carneiro Neto (003.904.053-45); Francisco Pinheiro Lima Júnior (066.188.123-72); Francisco de Assis Carvalho Gonçalves (156.709.613-15); Luzinete Lima Silva Muniz Barros (372.591.803-15); Maria Regina Sousa (053.547.733-34); Telmo Gomes Mesquita (133.182.334-04); Tibério da Rocha Ribeiro (811.527.363-53); Yonice Maria de Carvalho Pimentel (066.597.643-72); Zorbba Baependi da Rocha Igreja (849.836.803-06).

4. Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado do Piauí.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (SECEX-PI).

8. Advogado constituído nos autos: Aline Nogueira Barroso (OAB/PI 8.225), Germano Tavares Pedrosa e Silva (OAB/PI 5.609).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada para verificar a legalidade e eficiência dos atos de gestão relativos à execução, pela Secretaria de Saúde do Piauí (Sesapi), do Componente Especializado de Assistência Farmacêutica do Sistema Único de Saúde (SUS), referente à ação "Apoio para Aquisição e Distribuição de Medicamentos Excepcionais", do Ministério da Saúde;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa de Alexandre de Castro Nogueira, Maria Regina Sousa e Yonice Maria de Carvalho Pimentel;

9.2. acolher parcialmente as razões de justificativa de Francisco de Assis Carvalho Gonçalves, Francisco Pinheiro Lima Júnior e Arlindo Carneiro Neto;

9.3. rejeitar as razões de justificativa de Tibério da Rocha Ribeiro, Zorbba Baependi da Rocha Igreja e Antônio Carlos de Souza Costa;

9.4. considerar afastada a responsabilidade de Telmo Gomes Mesquita;

9.5. aplicar aos responsáveis a seguir arrolados multas fundamentadas no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, a serem recolhidas ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data dos pagamentos, se estes forem efetuados após o vencimento do prazo abaixo estipulado:

- Francisco de Assis Carvalho Gonçalves, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais);
- Tibério da Rocha Ribeiro, no valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais);
- Francisco Pinheiro Lima Junior, no valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais);
- Zorbba Baependi da Rocha Igreja, no valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais);
- Antônio Carlos de Souza Costa, no valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais);

9.6. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno;

9.7. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.8. autorizar, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, o pagamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.9. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada uma;

9.10. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.11. recomendar à Secretaria de Saúde do Piauí que:

9.11.1. adote sistemática de registro de entradas e saídas de medicamentos do Componente Especializado de Assistência Farmacêutica do almoxarifado da Farmácia de Dispensação de Medicamentos Excepcionais, de modo a permitir o controle diário da disponibilidade destes produtos;

9.11.2. adote conjunto de procedimentos que assegurem o registro tempestivo das aquisições de medicamentos do Componente, providenciando a guarda e arquivamento em boa ordem de toda a respectiva documentação comprobatória, como medida de controle e transparência administrativa;

9.11.3. efetive estudos com vistas a avaliar a viabilidade técnica e financeira de dotar o almoxarifado da Farmácia de Dispensação Excepcional de sistema informatizado de controle de estoque;

9.12. encaminhar cópia destes autos, ao Tribunal de Contas do Estado do Piauí, tendo em vista o sobrepreço verificado na aquisição, pela Secretaria de Saúde do Piauí, de medicamentos integrantes do componente especializado da assistência farmacêutica, e à Secretaria Geral da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED, haja vista o descumprimento da Portaria CMED 4/2006 nas aquisições tratadas neste processo.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1018-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-007.422/2010-5.
Natureza: Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial).
Unidade Jurisdicionada: Município de Italva – RJ.
Interessado: Darli Ancelme (ex-prefeito, CPF 050.084.337-68).
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AQUISIÇÃO DE UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada em desfavor de Santa Maria Comércio e Representação Ltda., Darli Ancelmé e Luiz Antônio Trevisan Vedoin, que foi constituída a partir da conversão de representação encaminhada ao TCU referente ao Convênio FNS 940/2002, para apurar a ocorrência de irregularidades na aquisição de unidade móvel de saúde (UMS), em decorrência da "Operação Sanguessuga", deflagrada pela Polícia Federal, que investigou o esquema de fraude e corrupção na execução de convênios do Fundo Nacional de Saúde (FNS).

Em Sessão de 14/5/2013, o Tribunal, mediante o Acórdão 2.631/2013-TCU-2ª Câmara, decidiu, dentre outras medidas:

9.1. considerar revéis, para todos os efeitos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, os responsáveis Santa Maria Comércio e Representações Ltda., Luiz Antônio Trevisan Vedoin e Darli Ancelme;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do responsável Darli Ancelme, então Prefeito Municipal de Italva/RJ;

9.3. condenar solidariamente os responsáveis Darli Ancelme, Santa Maria Comércio e Representações Ltda. e Luiz Antônio Trevisan Vedoin ao pagamento do débito no valor original de R$ 18.205,23 (dezoito mil duzentos e cinco reais e vinte e três centavos) a partir de 7/5/2003, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Fundo Nacional de Saúde – FNS, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da Lei Orgânica do TCU, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", de seu Regimento Interno, acrescidas da atualização monetária e dos juros de mora, a contar das datas especificadas até o dia do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar aos responsáveis Darli Ancelme, Santa Maria Comércio e Representações Ltda. e Luiz Antônio Trevisan Vedoin a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, nos valores individuais de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem perante o Tribunal (art. 23, inciso III, alínea "a", da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU) o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, a contar da data deste Acórdão até a data do efetivo recolhimento, caso não seja paga no prazo estabelecido, na forma da legislação em vigor;

Inconformado, o Sr. Darli Ancelme interpôs recurso de reconsideração contra os termos do referido acórdão, que foi conhecido e não provido, nos termos do Acórdão 1.021/2014-TCU-2ª Câmara.

Em data posterior, o Sr. Darli Ancelme interpôs recurso de revisão também contra o teor do Acórdão 2.631/2013-TCU-2ª Câmara, o qual, mediante o Acórdão 2.713/2014-TCU-Plenário, da Relação 47 do Gabinete do Ministro José Jorge, não foi conhecido por não preencher os requisitos específicos de admissibilidade previstos em lei, conforme proposto pela unidade técnica e pelo Ministério Público.

Desta feita, o Sr. Darli Ancelme opôs embargos de declaração contra os termos desse último acórdão, alegando, em síntese, que:

- houve obscuridade e omissão no Acórdão 2.713/2014-TCU-Plenário, considerando que a decisão, ao não conhecer do recurso, levou em conta a assertiva de que o recorrente não teria trazido documentos novos e se limitado a apresentar argumentos;

- ocorre que a arguição de nulidade da citação e, consequentemente, do processo se deu com lastro em laudo médico apresentado junto às razões de recurso, sobre o qual não há qualquer nota na aludida decisão;

- "assim, deve ser expressamente mencionado se a situação de saúde em que se achava o recorrente seria causa de ineficácia de sua citação, conforme arguido no recurso, à vista do laudo médico que aponta a doença mental alegada";

- "como decorrência da nulidade da citação, há a nulidade do processo, pela quebra dos princípios da ampla defesa e do contraditório – garantias constitucionais inspiradas do postulado do estado democrático de direito";

- "tais garantias pressupõem oportunidade concreta de manifestação – providência que se tornou fora do alcance do recorrente, pela completa impossibilidade causada pelo desfavorável estado de saúde";

- "o ato de citação não cumpre sua finalidade se o interessado não estiver plenamente consciente e dotado de condições para responder às imputações, tanto que o Código de Processo Civil prevê que a citação não se fará e, portanto, não terá eficácia, se o citando estiver acometido de doença que o impossibilite de recebe-la (arts. 217 e 2018 do CPC)";

- "por outro lado, há omissão quanto à arguição de prescrição e, nesta hipótese, não se exige documento novo, na medida em que o fenômeno extintivo da prescrição consiste em matéria de ordem pública e, como tal, pode e deve ser conhecida em qualquer fase do processo, até mesmo de ofício";

- importante frisar que houve a revisão da prestação de contas, que já havia sido aprovada em 2005 e reapreciada em 2007, com a aprovação em agosto/2007;

- “o art. 54 da Lei 9.784/1999 fixa o prazo decadencial de cinco anos para a anulação dos atos administrativos, de forma que evidente a impossibilidade desta revisão por meio da presente tomada de contas mais de cinco anos após a aprovação das mesmas”.

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos de tomada de contas especial constituída a partir da conversão de representação encaminhada ao TCU referente ao Convênio FNS 940/2002, com vistas a apurar a ocorrência de irregularidades na aquisição de unidade móvel de saúde (UMS) no Município de Italva/RJ, em decorrência da “Operação Sanguessuga”, deflagrada pela Polícia Federal, que investigou o esquema de fraude e corrupção na execução de convênios do Fundo Nacional de Saúde (FNS).

2. Na Sessão de 14/5/2013, o Tribunal, mediante o Acórdão 2.631/2013-TCU-2ª Câmara, decidiu julgar irregulares as contas do Sr. Darli Ancelme, ex-prefeito, condenando-o em débito, solidariamente com outros responsáveis, aplicando-lhes, ainda, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Os termos desse acórdão foram mantidos pelo Acórdão 1.021/2014-TCU-2ª Câmara, exarado quando da apreciação de recurso de reconsideração interposto pelo referido responsável.

3. Posteriormente, o Sr. Darli Ancelme interpôs recurso de revisão também contra o teor do Acórdão 2.631/2013-TCU-2ª Câmara.

4. A Serur, na oportunidade, assim se manifestou:

Primeiramente, é de se notar que o recurso de revisão constitui-se, na verdade, em uma espécie recursal em sentido amplo, verdadeiro procedimento revisional, com índole jurídica similar à ação rescisória, que objetiva a desconstituição da coisa julgada administrativa. Dessa forma, seu conhecimento somente é cabível em situações excepcionais, descritas no artigo 35 da Lei 8.443/1992.

Assim, além dos pressupostos de admissibilidade comuns a todos os recursos – tempestividade, singularidade e legitimidade –, o recurso de revisão requer o atendimento dos requisitos específicos indicados nos incisos do artigo 35 da Lei 8.443/1992: I - erro de cálculo; II - falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido; e III - superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

Após estas observações, passa-se ao exame.

O responsável apresenta neste momento as seguintes alegações:

i. foi expedida citação ao ora recorrente, entregue em seu endereço, contudo, à época se encontrava em plena crise, sem condições de saúde para responder a citação, de forma que sua citação afigura-se ineficaz, dada a sua impossibilidade a época de se defender, diante do grave estado de saúde mental que o acometia conforme laudo médico em anexo (peça 76, p. 2);

ii. os elementos dos autos não reforçam a presunção de dolo por parte do recorrente, pois o processo de licitação se deu com ampla publicidade, com a participação de empresas não constantes da lista de empresas que estariam vinculadas ao esquema que deu azo à operação Sanguessuga, tendo o certame observado o procedimento adequado (Tomada de Preços), promovido por Comissão de Licitação regularmente constituída, com o crivo da Procuradoria do Município (peça 76, p. 3 e 6);

iii. o ato de citação não cumpre sua finalidade se o interessado não estiver plenamente consciente e dotado de condições para responder as imputações. Tanto que o Código de Processo Civil, prevê que a citação não se fará e, portanto, não terá eficácia, se o citando estiver acometido de doença que o impossibilite de recebê-la, conforme arts. 217 e 218 do CPC (peça 76, p. 4);

iv. o recorrente tem todo o interesse em ver esclarecida a questão e precisa de uma oportunidade para tanto, até mesmo porque suas contas relativas a este e a outros convênios já haviam sido aprovadas pela concedente e não

há nos autos qualquer evidência que possa levar a conclusão de que estava envolvido em qualquer fraude (peça 76, p. 4);

v. o art. 54 da Lei 9.784/1999, fixa o prazo decadencial de cinco anos para a anulação dos atos administrativos, de forma que evidente a impossibilidade desta revisão por meio da presente tomada de contas mais de cinco anos após a aprovação das mesmas contas (peça 76, p. 5);

vi. solicita que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso (peça 76, p. 1, 2 e 6).

Por fim, colaciona os seguintes documentos:

a) excerto do Relatório Final dos trabalhos da CPMI "das Ambulâncias" (peça 76, p. 8-12) no qual consta que Sr. Luis Antônio, quando indagado sobre os municípios do estado do Rio de Janeiro, declara, relativamente a Italva, que apesar de não ter sido realizado nenhum pagamento ao prefeito, este tinha conhecimento de que a licitação era direcionada (peça 76, p. 9), não se tratando de documento novo, pois verifica-se que foi uma das fontes de informação utilizadas nos autos (peça 5, p. 8);

b) Declaração médica, de 1/4/2014, atestando que o recorrente se encontra em tratamento psiquiátrico, apresenta sintomas de bipolaridade e amnésia, e que faz uso de medicamentos para o controle dos sintomas.

Do exame do recurso constata-se que o recorrente se limitou a invocar hipótese legal compatível com o recurso de revisão, sem, contudo, satisfazê-la materialmente.

Há casos, como o que ora se apresenta, que os 'documentos novos' trazidos não possuem o condão de, nem mesmo em tese, produzir eficácia sobre a irregularidade que ocasionou a condenação imposta pelo Tribunal.

Meros argumentos e teses jurídicas representam elementos ordinários que somente justificariam o seu exame em sede de recurso de reconsideração, espécie recursal já utilizada pelo responsável (peça 46). Entendimento diverso iria descaracterizar a natureza excepcional e revisional do recurso de revisão, que se assemelha à ação rescisória no âmbito do processo civil.

Sobre a alegação de nulidade de citação, a questão foi enfrentada em seu recurso de reconsideração, conforme descrito acima, e permanece a falta de elementos que demonstrem que, à época de sua citação, estivesse com graves problemas de saúde, pois o atestado médico apresentado limita-se a declarar que o recorrente se encontra em tratamento médico e que faz uso de medicação, não fazendo menção ao estado de saúde da época em que foi citado.

Superado este exame, não há que se falar em concessão de efeito suspensivo com base em **fumus boni iuris** e **periculum in mora**, quando não se verificam condições de admissibilidade para o próprio recurso interposto. Por óbvio, como o recurso não merece conhecimento, não possui potencialidade de alterar a decisão recorrida. Portanto, não há que se falar em fumaça do bom direito.

Por estas razões, não há como conferir efeito suspensivo ao recurso de revisão.

Ante o exposto, tendo em vista que os elementos apresentados no expediente recursal não atendem aos requisitos específicos de admissibilidade do recurso de revisão, propõe-se o seu não conhecimento.

5. Quanto à prescrição alegada pelo recorrente, a unidade fez algumas observações adicionais, **verbis:**

Em relação à prescrição aduzida pelo recorrente, a despeito de configurar mero argumento jurídico, considera-se oportuno tecer algumas considerações.

Inicialmente, merece destaque o tratamento dado no âmbito do processo civil em casos similares, que pode ser aplicável subsidiariamente a esta Corte de Contas, uma vez que não há no TCU normas que regulem esta matéria (Súmulas TCU 103 e 145 e artigo 298 do RITCU).

É de se notar, inclusive, que o processo de controle externo do TCU não tem natureza propriamente administrativa, uma vez que o seu objeto não é regular as suas próprias atividades. A sua finalidade é apreciar as condutas e os atos de gestão da administração pública que envolva recursos federais, competência estabelecida pela Constituição Federal. Portanto, sua natureza nesse ponto se assemelha mais ao processo civil. A decisão do Supremo Tribunal Federal no MS 23.550-1/DF, por exemplo, caracterizou o processo do TCU como "de colorido quase-jurisdicional".

Posto isto, impende asseverar que todo recurso pode ser apreciado quanto à sua admissibilidade e ao seu mérito. O juízo de admissibilidade busca averiguar se estão presentes as exigências que a lei estabelece para que a impugnação seja apreciada. Já o juízo de mérito busca exatamente apreciar a impugnação, com o fim de definir se ela merece ser acolhida ou deve ser rejeitada, porque o recorrente tem ou não razão no que alega.

Portanto, há duas ordens de questão a serem respondidas, exatamente nessa sequência lógica: 1º) é possível examinar o mérito do recurso? 2º) no mérito, o recorrente tem razão no que alega?

Só se passa à segunda fase (exame de mérito) se o recurso obteve um resultado positivo quanto à primeira (exame de admissibilidade). Caso contrário, o julgamento do recurso se encerra com a decisão de não conhecimento, sem se prosseguir no exame de mérito.

Esse esquema lógico se aplica tanto a impugnações sobre erros de procedimento quanto sobre erros de julgamento. Em qualquer dos casos, se existir razão ao recorrente (porque de fato há o erro de procedimento ou de julgamento alegados) será dado provimento ao recurso. Caso inexista o vício apontado, será negado provimento ao recurso, mantendo-se inalterada a decisão contestada.

A existência ou não da prescrição ou decadência, portanto, constitui o próprio mérito do recurso, ou seja, integra o pedido do recorrente, que pugna pela extinção da ação ou do direito (ainda que também faça um pedido de reforma, para a eventualidade de não se acatar o anterior).

No caso de prescrição ou decadência, em especial, resta claro que se referem a matéria de mérito do recurso, conforme expressamente dispõe o Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente a este TCU, **verbis**:

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

(...)

IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;

Previamente ao exame do mérito do recurso, portanto, cabe ao órgão julgador verificar a presença dos requisitos de admissibilidade. O órgão julgador só pode exercer atividade cognitiva quanto ao mérito do recurso se estiverem presentes certos requisitos (tempestividade, adequação, regularidade formal etc.) que a lei estabelece e sem os quais o conteúdo da impugnação não pode ser apreciado.

Essa ordem é necessária, eis que o exame de admissibilidade constitui uma etapa prévia ao exame de mérito.

Esse modelo também se aplica aos recursos previstos na Lei Orgânica do TCU. Qualquer que seja o recurso, só caberá examinar se o recorrente tem ou não razão caso estejam preenchidos os requisitos que a Lei Orgânica estabelece para que a impugnação seja examinada, como a tempestividade do recurso, a legitimidade do recorrente, etc.

Com estas considerações, conclui-se restar prejudicado o exame do mérito do expediente apelativo, inclusive de eventual prescrição ou decadência, ante a proposta de não conhecimento do recurso.

6. O Ministério Público manifestou-se favoravelmente à proposição da unidade técnica.

7. Em sequência, o Tribunal, mediante o Acórdão 2.713/2014-TCU-Plenário, da Relação 47 do Gabinete do Ministro José Jorge, decidiu:

Considerando que o Acórdão 2.631/2013-TCU-2ª Câmara julgou irregulares as contas dos responsáveis Darli Ancelme, Santa Maria Comércio e Representações Ltda. e Luiz Antônio Trevisan Vedoin, condenando-os solidariamente ao pagamento do débito, e aplicou-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, entre outras deliberações;

Considerando que o Sr. Darli Ancelme interpôs recurso de reconsideração contra o Acórdão 2.631/2013-TCU-2ª Câmara, que foi conhecido e negado provimento, conforme o Acórdão 1.021/2014-TCU-2ª Câmara;

Considerando a interposição de recurso de revisão por Darli Ancelme contra o Acórdão 2.631/2013-TCU-2ª Câmara;

Considerando que o recurso de revisão requer o atendimento dos requisitos específicos indicados nos incisos do art. 35 da Lei 8.443/1992: I - erro de cálculo nas contas; II - falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida; III - superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida;

Considerando que o recorrente se limita a invocar a hipótese legal compatível com o recurso de revisão, sem contudo, satisfazê-la materialmente;

Considerando que meros argumentos e teses jurídicas representam elementos ordinários que somente justificariam o seu exame em sede de recurso de reconsideração, espécie recursal já utilizada pelo recorrente;

Considerando que os elementos apresentados no expediente recursal não atendem aos requisitos específicos de admissibilidade do recurso de revisão;

Considerando que não se verificam as condições de admissibilidade para conhecer o recurso interposto, não há que se falar em concessão de efeito suspensivo com base em **fumus boni iuris** e **periculum in mora**;

Considerando que não há como conferir efeito suspensivo ao recurso de revisão;

Considerando os pareceres da Secretaria de Recursos e do Ministério Público pelo não conhecimento do recurso, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade, nos termos do art. 35 da Lei 8.443/1992 e do art. 288 do Regimento Interno:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, por unanimidade, diante das razões expostas pelo Relator, em não conhecer do presente recurso de revisão, por não preencher os requisitos específicos de admissibilidade, manter a deliberação recorrida e dar ciência ao recorrente:

8. Apreciam-se, nesta oportunidade, embargos de declaração opostos pelo Sr. Darli Ancelme contra essa última deliberação, que devem ser conhecidos, porquanto preenchidos os requisitos previstos em lei.

9. Quanto ao mérito, não merece prosperar a arguição de nulidade da citação baseada em laudo médico apresentado junto às razões de recurso, sobre a qual não haveria nenhuma nota na aludida decisão. Com efeito, resta claro da instrução da unidade técnica, com a qual concordou o Relator, que a peça recursal carecia dos elementos mínimos necessários para seu conhecimento, não preenchendo os requisitos de admissibilidade previstos em lei.

10. Ademais, conforme destacado, a questão foi enfrentada quando da apreciação do recurso de reconsideração interposto pelo próprio responsável, oportunidade em que a Ministra-Relatora aduziu o seguinte em seu voto condutor (Acórdão 1.021/2014-TCU-2ª Câmara)

2. Os documentos novos apresentados pelo recorrente ensejam a admissão intempestiva do recurso, com fundamento no parágrafo único do artigo 32 da Lei 8.443/1992, mas são insuficientes para alterar a deliberação condenatória.

3. **A incapacidade processual aventada pelo recorrente não encontra nos autos qualquer elemento que a sustente**; não há, pois, que se falar em prejuízo à defesa ou em obrigação de retomada do contraditório. As comunicações processuais necessárias à apresentação de defesa pelos responsáveis foram realizadas com regularidade, nos termos do Regimento do TCU (peças 11 e 17). Apesar disso, o recorrente permaneceu silente todo tempo e sequer adotou medida de transferência de poderes para contestar os fatos que lhe foram cominados. (Grifei).

11. Note-se que, nos mesmos moldes do recurso de reconsideração, a falta de elementos que dessem sustentação à alegação do embargante de que à época de sua citação estava com graves problemas de saúde, foi preponderante para o não conhecimento do recurso de revisão.

12. Da mesma forma, a unidade técnica fez mostrar que não havia que tratar da prescrição suscitada, porquanto, previamente ao exame do mérito do recurso, cabe ao julgador verificar a presença dos requisitos de admissibilidade, os quais, como já visto, não estavam presentes no caso em exame.

13. Ainda que assim não fosse, não há como prosperar a arguição de prescrição quinquenal com fundamento no art. 54 da Lei nº 9.784/99, tendo em vista que, conforme entendimento deste Tribunal, referida Lei regula a ação punitiva movida pela Administração Pública Federal e que a atividade judicante desta Corte não tem como fundamento o exercício do poder de polícia, mas sim o exercício do controle externo, de previsão constitucional (Acórdão 71/2000 - Plenário, Acórdão 248/2000 - Plenário e Acórdão 61/2003 - Plenário).

14. Ademais, o Tribunal já firmou entendimento, a teor do que dispõe do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, de que as ações de ressarcimento ao erário, a exemplo das TCE´s, são imprescritíveis, entendimento esse consubstanciado no Acórdão 2.709/2008 - TCU - Plenário, e confirmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança n.º 26.210-9/DF.

15. Igualmente não se aplica, ao caso, a prescrição da pretensão punitiva. Com efeito, considerando que a data de ocorrência da irregularidade (7/5/2003) é posterior à data de entrada em vigor do novo Código Civil, a prescrição se configuraria após transcorridos 10 anos dessa data, nos termos do art. 205 do referido código. Contudo, levando-se em conta que a notificação válida do responsável, ocorrida em 26/6/2012, interrompeu o cômputo desse prazo, não há que se falar também da prescrição da pretensão punitiva.

Ante o exposto, considerando que não há qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada na deliberação recorrida, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1019/2015 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-007.422/2010-5.
2. Grupo II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.
3. Interessado: Darli Ancelme (ex-prefeito, CPF 050.084.337-68).
4. Unidade Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Italva – RJ.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial constituída a partir da conversão de representação encaminhada ao TCU referente ao Convênio FNS 940/2002, com vistas a apurar a ocorrência de irregularidades na aquisição de unidade móvel de saúde (UMS), na Prefeitura Municipal de Italva – RJ, em decorrência da "Operação Sanguessuga", deflagrada pela Polícia Federal, que investigou o esquema de fraude e corrupção na execução de convênios do Fundo Nacional de Saúde (FNS), em que se examinam embargos de declaração opostos pelo Sr. Darli Ancelme, ex-Prefeito de Italva - RJ, contra os termos do Acórdão 2.713/2014-TCU-Plenário, da Relação 47 do Gabinete do Ministro José Jorge, que não conheceu do recurso de revisão interposto pelo responsável.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, em:

9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer dos embargos de declaração opostos pelo Sr. Darli Ancelme, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. determinar o encaminhamento de cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, ao interessado.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1019-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-008.933/2013-8
Natureza: Representação.
Unidade Jurisdicionada: 21ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal/RO/AC – Ministério da Justiça.
Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia.
Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO REALIZADO PELA 21ª SUPERINTENDÊNCIA DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL DE RONDÔNIA E ACRE. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CIÊNCIA À ENTIDADE.

RELATÓRIO

Adoto como parte do Relatório a instrução da Auditora Federal de Controle Externo da Secex/RO, com cujas conclusões manifestou-se de acordo o corpo diretivo daquela unidade técnica:

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação originada a partir do envio de dados, via rede mundial, à Ouvidoria, consubstanciada na Manifestação 122127 (peça 1 e 2), onde se noticiou a ocorrência de possíveis irregularidades na condução do Pregão 001/2013/PRF-RO/AC, que tinha por objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de limpeza, conservação e higienização, com fornecimento de todos os materiais e equipamentos necessários, com execução mediante o regime de empreitada por preço global, a serem executados nas instalações dos Postos e Delegacias da 21ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal de Rondônia e Acre, conforme edital juntado à peça n. 3, obtido por meio do site "comprasnet", em 5/4/2013.

HISTÓRICO

2. A abertura da licitação ocorreu em 22/3/2013. Na referida Manifestação a Reclamante informou que ela e mais seis empresas teriam sido desclassificadas irregularmente do certame em razão de suas propostas estarem em desconformidade com o solicitado no edital, haja vista os valores estarem superiores ao estimado para a licitação. Além disso, a reclamante alegou o seguinte:

a) houve modificação no edital no momento da abertura do certame, que implicaria diretamente na formulação da Proposta de Preços e Planilha de Custos, e que tal modificação teria de se dar conforme o art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993, ou seja, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido;

b) o prazo recursal foi negado pelo pregoeiro, mesmo a empresa tendo manifestado a intenção de recorrer da decisão do pregoeiro em campo próprio do sistema "comprasnet" e estando dentro do prazo estabelecido por este para tal manifestação.

3. Em instrução preliminar (peça 5) esta unidade técnica entendeu que, em relação à alegação de que o edital não poderia ter desclassificado as licitantes em razão de preço superior ao estimado, pois ele não teria disponibilizado valores bases ou médios para esta contratação, não mereciam prosperar tais argumentos. O Anexo I – Termo de Referência, em seu item 5.1 (p. 27, peça 3) prevê que os limites máximos mensais aceitáveis para contratação de limpeza e conservação, serão de R$ 3,69/m^2 para Rondônia e R$ 3,77/m^2 para o Acre. Assim, vê-se que é improcedente a alegação da reclamante.

4. Quanto à questão da modificação no edital, divulgada pelo pregoeiro no momento da abertura do certame, que implicaria diretamente na formulação da Proposta de Preços e Planilha de Custos e que tal modificação teria de se dar conforme o art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993, ou seja, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, a unidade instrutora entendeu assistir razão à reclamante. Embora o pregoeiro tenha agido de forma contrária ao que estabelece a lei, haja vista ter efetuado modificação no edital e não ter reaberto o prazo inicialmente estabelecido, não se pode afirmar que sua atitude, neste caso concreto, teve o condão de restringir a competitividade no certame, conforme demonstrado em instrução inicial.

5. Assim, a PRF-RO/AC foi chamada em audiência para que apresentasse razões de justificativa em relação à seguinte irregularidade: a modificação no edital de licitação sem a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, em desconformidade com o disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993.

6. Em relação ao último item, sobre o prazo recursal, que teria sido negado pelo pregoeiro, mesmo a empresa tendo manifestado intenção em recorrer da decisão em campo próprio do sistema 'comprasnet' e estando dentro do prazo estabelecido por este para tal manifestação, esta unidade técnica entendeu assistir razão à reclamante, pois, aparentemente, houve violação ao direito de recurso administrativo garantido a todos os licitantes. Constatou-se que a reclamante manifestou intenção de recurso (peça 4, p. 35-36) no dia 26/3/2013 às 12:56h, de forma imediata e motivada, ou seja, dentro do prazo legal (p. 35, peça 4). Assim, no presente caso, foi registrado no portal www.comprasnet.gov.br, ainda durante a sessão do pregão, que o ilustre pregoeiro havia "rejeitado" a "intenção" de interposição do recurso. Até esse ponto não haveria o que estranhar, mas o inusitado foi que o "motivo" para a rejeição da intenção de recurso se confundiu com o próprio mérito recursal, que deveria ser analisado mais adiante,

em oportunidade própria, conforme o procedimento legalmente previsto.

7. Como ficou demonstrado em instrução pretérita, apresentada a intenção de recorrer, cabe ao pregoeiro tão somente avaliar quanto ao juízo de admissibilidade, ou seja, a existência dos pressupostos recursais, o que se restringe à aferição de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação. Não se admite ao pregoeiro afastar de plano o cabimento do recurso sob o fundamento de que os motivos indicados pelos licitantes não merecem provimento. Em outras palavras, não compete ao pregoeiro decidir o mérito do recurso em vista das razões sucintamente apontadas pelos licitantes na sessão pública. A análise a ser feita pelo pregoeiro deve visar a afastar apenas os recursos manifestamente protelatórios, que não detêm qualquer fundamentação para a sua interposição.

8. Dessa forma, a entidade federal foi chamada em audiência para que apresentasse razões de justificativa em relação à violação ao direito de recurso administrativo garantido a todos os licitantes, haja vista ter sido rejeitada a intenção de recurso interposta pela empresa reclamante sem justificativa para tal, em relação à sua admissibilidade, e sendo de antemão efetuada a análise de mérito, sem, no entanto, a realização da devida abertura do prazo recursal de 3 dias para que a empresa apresentasse suas contrarrazões, conforme preceitua o art. 26 do Decreto 5.450/2005, descritas nos parágrafos 27 a 30 da presente instrução.

EXAME TÉCNICO

9. Em cumprimento ao Despacho do Secretário de Controle Externo no estado de Rondônia, foi promovida a audiência dos Senhores José Gonçalves do Nascimento Neto, por meio do Ofício 0261/2013-Secex-RO (peça 8), datado de 25/4/2013, e Cláudio Weber Machado Santana, Ofício 0262/2013-Secex-RO, de 25/4/2013, o primeiro, Superintendente Substituto da 21ª Superintendência Regional de Polícia Rodoviária Federal e o segundo, pregoeiro do certame responsável pela condução do Pregão 001/2013/PRF-RO/AC.

10. Os responsáveis tomaram ciência dos aludidos ofícios, conforme Aviso de Recebimento constantes das peças 10 e 11, tendo apresentado, tempestivamente, suas razões de justificativa, de acordo com documentos constantes das peças 12 e 13.

Sr. José Gonçalves do Nascimento Neto

11. Em relação à modificação no edital, divulgada pelo pregoeiro no momento da abertura do certame, que implicaria diretamente na formulação da Proposta de Preços e Planilha de Custos e que tal modificação teria de se dar conforme o art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993, ou seja, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, o Superintendente Substituto alega em sua peça técnica (peça 13), que foi orientado à reclamante que nas confecções das planilhas de formação de preços do encarregado e serventes, estas deveriam ser confeccionadas de acordo com o anexo III-F da IN 02 de 2008, obedecendo a sua proporcionalidade. Assim, no entender do responsável "não havia necessidade de modificar o edital, uma vez que a confusão foi criada pela própria reclamante, sendo o mesmo mantido na íntegra" (peça 13, p. 3). Ressalta ainda, que a reclamante foi a única licitante que questionou tal quesito.

12. Com relação à violação ao direito de recurso administrativo, o responsável argumenta que no caso em tela não assiste razão à reclamante, na medida em que a decisão do pregoeiro apenas cumpriu a determinação inequívoca dos comandos insertos no instrumento convocatório. Detalha o defendente que as 7 (sete) propostas não atendiam às exigências contidas no ato convocatório, pois apresentavam valores muito superiores às portarias do Ministério do Planejamento, dentre elas a recorrente. Registra, que a desclassificação se deu com fulcro no item VIII do Edital, subitem 8.2.1 "os preços não poderão ultrapassar o valor unitário máximo de cada item definido no Termo de Referência". Aduz ainda, que considera lícita a desclassificação de proposta por desconformidade com o Edital, amparada na legislação sobre licitações (art. 43, IV, da Lei 8.666/1993 e art. 4º, VII, da Lei 10.520/2002), que vincula tanto a Administração quanto seus participantes.

Sr. Cláudio Weber Machado Santana

13. O responsável, na qualidade de pregoeiro do certame em tela, argumenta quanto à modificação efetuada no edital de licitação sem a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, que foi informado antecipadamente à reclamante que os pedidos de esclarecimentos do edital ou mesmo impugnação já haviam encerrado e mesmo assim as orientações foram devidamente repassadas, no sentido de que a confecção das planilhas de formação de preços do encarregado e serventes seguiriam de acordo com o anexo III-F da IN 2 de 2008, obedecendo a sua proporcionalidade. Assim, alega que não havia necessidade de modificar o edital, uma vez que a confusão foi criada pela própria reclamante, sendo o edital mantido na íntegra. Ressalta que a reclamante foi a única das 16 empresas participantes que questionou tal quesito.

14. No que se refere à violação ao direito de recurso administrativo garantido a todos os licitantes, haja vista ter sido rejeitada a intenção de recurso interposta pela reclamante, informa que não assiste razão à reclamante na medida em que a decisão do pregoeiro apenas cumpriu a determinação inequívoca dos comandos insertos no instrumento convocatório. Reforça que a desclassificação se deu com fulcro no item VIII do edital, subitem 8.2.1 "os preços não poderão ultrapassar o valor unitário máximo de cada item definido no Termo de Referência". Além

disso, socorre-se da Lei de Licitações 8.666/1993, art. 48 e do Decreto 5.450/2005, art. 22, § 2º, que estabelece "o pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos do Edital" (peça 12, p. 5).

15. Argumenta ainda, que a reclamante demonstrou clara intenção de recurso protelatório, pois "inconformada com sua desclassificação, lançou-se de meios disponíveis para dificultar e atrapalhar, tentando impedir a Administração de prestigiar aquele que fora desde o início diligente na sua condução e cumprimento" (peça 12, p. 10).

16. Alega o defendente que não se trata aqui de um exame do mérito do recurso, visto que esse cabe ao superior, mas de verificar os motivos apresentados na intenção do licitante em recorrer, pois cabe ao interessado apresentar o mínimo de argumentação que convença o pregoeiro da plausibilidade dos motivos para reformar a decisão até então adotada. Ressalta que esse procedimento não viola o princípio do contraditório e da ampla defesa, mormente se considerado que contra os atos praticados pelo pregoeiro sempre cabe recurso à autoridade superior, consoante se depreende do art. 7º do Decreto 3.555/2000. Portanto, negado seguimento à manifestação da intenção de recorrer, incumbiria ao interessado interpor recurso contra o ato do pregoeiro.

17. Por fim acrescenta, que a reclamante, no dia 27/3/2013, por meio de seu representante legal, interpôs Recurso Administrativo Hierárquico, contra os atos do pregoeiro referente ao certame em evidência, sendo que todas as questões foram examinadas e contestadas pelo pregoeiro no dia 28/3/2013 e submetidas à autoridade superior, que conheceu o recurso, mas indeferiu quanto ao mérito. O responsável junta aos autos o recurso administrativo da reclamante, bem como o espelho da manifestação de intenção de recurso extraído do site "comprasnet" e despacho da autoridade superior em que decide pelo indeferimento do recurso.

Análise

18. Quanto a primeiro ponto, qual seja, a modificação efetuada no edital de licitação sem a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, por tudo o que consta nos autos, depreende-se que o Termo de Referência em seu Anexo I, item 8.2 (peça 3, p.28) não estava condizente com as características do objeto da licitação, vejamos:

DA FORMA DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS:

8.1. A produtividade mínima, para os serviços de limpeza, conservação e higienização, considerada para efeito de composição deste Termo de Referência será adotada de acordo com os parâmetros estabelecidos pela Instrução Normativa SLTI-MP 2 de 30 de abril de 2008, devendo atender integralmente às necessidades da Contratante;

8.2. A jornada de trabalho adotada será de 44h (quarenta e quatro) horas semanais, para os serventes e encarregado; (Grifo nosso).

19. Como se observa do dispositivo acima, o item 8.2 do Termo de Referência não deixa dúvidas de que a jornada de trabalho tanto para Servente quanto para Encarregado seria de 44 (quarenta e quatro) horas semanais. Ao que tudo indica, houve um equívoco na redação do edital, o que deu margem a outras interpretações. O próprio pregoeiro ao analisar o recurso interposto pela reclamada argumenta "A interpretação da recorrente quanto as horas trabalhadas de 44 horas é acertada, mas equivocou-se na sua proporcionalidade, se assim o fosse, toda contratação ultrapassaria os limites máximo" (peça 12, p. 28).

20. Em razão de interpretação diferente daquela pretendida pela Administração, o pregoeiro firmou esclarecimento no portal "comprasnet" no dia 22/3/2013, no dia de abertura do certame, em que orientava às licitantes: "Antes dos lances, tornamos a esclarecer que a planilha do encarregado deverá ser preenchida conforme o anexo III F da IN 02 2008, ou seja, para cada posto na proporção de 1\(30x600), não sendo necessário comparecer ao local 44h semanais".

21. Cabe esclarecer que nenhuma licitante manifestou intenção de recurso quanto ao fato relacionado à modificação na formulação das propostas, o que pode indicar que tal modificação não tenha sido essencial para a desclassificação das demais licitantes.

22. Além disso, não consta no relatório da sessão do pregão que a reclamante tenha manifestado intenção de recurso em relação à alteração na formação da planilha de preços. Existe apenas manifestação da reclamante no seguinte sentido (peça 4, p. 36):

Vimos manifestar intenção de recurso da decisão do pregoeiro em desclassificar a empresa pelo motivo do valor estar acima do estimado para a licitação, conforme art. 3º da Lei 8.666 e desta maneira frustrando a competitividade do certame, uma vez que com a desclassificação, a empresa fica impossibilitada de ofertar lances que poderiam ser muito vantajosos para a administração. (Grifo nosso)

23. Conforme já abordado, o Termo de Referência (p. 27, peça 3) prevê que os limites máximos mensais

aceitáveis para contratação de limpeza e conservação, serão de R$ 3,69/m2 para Rondônia e R$ 3,77/m2 para o Acre. Considerando a área total dos serviços, 4.189,26 m² (7 postos) para Rondônia e 1.791,13 m² (3 postos) para o Acre, o preço máximo global anual aceitável pela Administração seria de, respectivamente, R$ 185.500,43 e R$ 81.031,17. Conforme se observa das ofertas de lances (peça 4) a proposta da reclamante consistia no valor unitário de R$ 72.000,00 para cada um dos 10 postos, perfazendo um valor global de R$ 504.000,00 para Rondônia e R$ 216.000 para o Acre. Ou seja, os preços ofertados pela reclamante, de fato, estão muito acima do preço máximo fixado pela Administração.

24. Portanto, embora o instrumento convocatório tenha dado margem a outras interpretações, e que o mais adequado seria ter reaberto o prazo inicialmente estabelecido, haja vista a confusão sobre carga horária da jornada de trabalho, o que implicaria diretamente na formulação das propostas, não se pode afirmar que sua atitude, neste caso concreto, teve o condão de restringir a competitividade no certame. Ressaltamos que a reclamante não juntou aos autos nenhuma prova de que restou prejudicada pela modificação empreendida pelo pregoeiro, e nenhuma outra licitante se manifestou em relação a esse ponto. Assim, acolhemos as razões de justificativa dos responsáveis, sem prejuízo de expedir ciência à entidade federal para que a impropriedade não se repita nas próximas licitações envolvendo recursos federais, conforme art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993.

25. Quanto ao último ponto, referente à violação ao direito de recurso administrativo garantido a todos os licitantes, haja vista ter sido rejeitada a intenção de recurso interposta pela reclamante, resta saber se a motivação da reclamada, quando da manifestação de intenção de recurso, tratava o mérito da questão ou se configurou em questionamentos meramente protelatórios.

26. Conforme relatado acima, a reclamante manifestou a intenção de recorrer nos seguintes termos (peça 4, p. 36):

Vimos manifestar intenção de recurso da decisão do pregoeiro em desclassificar a empresa pelo motivo do valor estar acima do estimado para a licitação, conforme art. 3º da Lei 8.666 e desta maneira frustrando a competitividade do certame, uma vez que com a desclassificação, a empresa fica impossibilitada de ofertar lances que poderiam ser muito vantajosos para a administração.

27. Observa-se que a motivação da reclamante restringe-se a sua desclassificação por conta do valor de sua proposta estar acima do estimado para a licitação. Nada mais a licitante contesta. O valor estimado da licitação é um critério objetivo, não havendo lacuna para aprofundamento nem discussões com respeito à análise do preço ofertado estar acima daquele estimado no instrumento convocatório. Nesse sentido, não existe dúvida de que os preços apresentados pela reclamante estavam acima daquele estimado pela Administração e que o pregoeiro, nos limites da competência que lhe confere a legislação sobre matéria (art. 48 da Lei 8.666/1993 e art. 22, § 2º, do Decreto 5.450/2005), de forma apropriada negou seguimento à manifestação na intenção de recorrer da licitante reclamante, pois já estava cabalmente demonstrado a falta de plausibilidade do motivo por ela apresentada.

28. Assim, assiste razão aos responsáveis quando argumentam que a desclassificação da reclamante se deu com fulcro no item VIII do edital, subitem 8.2.1 "os preços não poderão ultrapassar o valor unitário máximo de cada item definido no Termo de Referência". Além de disso, está cabalmente demonstrado nos autos (peça 12, p. 23-33) que a reclamante impetrou recurso administrativo contra os atos do pregoeiro no certame em tela, tendo todas as questões sido examinadas e contestadas pelo pregoeiro no dia 28/3/2013 e submetidas à autoridade superior, que conheceu o recurso, mas indeferiu quanto ao mérito. Portanto, acolhemos as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis.

CONCLUSÃO

29. A vista dos elementos analisados nos autos, esta unidade técnica entende que a representação em tela deva ser conhecida, para no mérito ser considerada improcedente, sem prejuízo de expedir ciência à 21ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal/RO, para que atente com relação à clareza e objetividade na descrição dos critérios de aceitabilidade de preços, em conformidade com o disposto no art. 3º da Lei 10.520/2002 e art. 40, X, da Lei 8.666/1993, haja vista que o Termo de Referência do Pregão nº 001/2013/PRF-RO/AC, em seu item 8.2 foi confuso, abrindo margem a outras interpretações, o que implicaria diretamente na formulação das propostas. Além disso, embora, não se possa afirmar que, neste caso concreto, tal fato teve o condão de restringir a competitividade no certame, conforme relatado no parágrafo 24, o procedimento correto, seria a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, conforme art. 21 § 4º, da Lei 8.666/1993, devendo ser expedida ciência à entidade federal para que a impropriedade não se repita nas próximas licitações envolvendo recursos federais.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

30. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso IV, do Regimento Interno deste Tribunal, para no mérito considerá-la improcedente;

b) acatar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis;

c) dar ciência, com fulcro na Portaria-Segecex 13/2011, à 21ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal/RO sobre as seguintes impropriedades identificadas no Pregão 001/2013/PRF-RO/AC, as quais não poderão ocorrer nas próximas licitações envolvendo recursos federais:

c.1) falta de clareza e objetividade na descrição dos critérios de aceitabilidade de preços constantes do Termo de Referência item 8.2, identificada no parágrafo 19, o que afronta o disposto no art. 9º, inciso I, do Decreto 5.450/2005 e art. 40, incisos I e X, da Lei 8.666/1993;

c.2) ausência de reabertura do prazo inicialmente estabelecido, haja vista a confusão sobre carga horária da jornada de trabalho, que poderia ter implicado diretamente na formulação das propostas, identificada no parágrafo 24, o que afronta o disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8666/1993.

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos de representação originada a partir do envio de dados, via internet, à Ouvidoria, noticiando a ocorrência de possíveis irregularidades na condução do Pregão 001/2013/PRF-RO/AC, que tinha por objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de limpeza, conservação e higienização, com fornecimento de todos os materiais e equipamentos necessários, com execução mediante o regime de empreitada por preço global, a serem executados nas instalações dos Postos e Delegacias da 21ª Superintendência da Polícia Rodoviária Federal em Rondônia e Acre.

2. As questões suscitadas pela representante foram as seguintes:

a) indevida desclassificação da representante e mais seis empresas do certame, em razão de as propostas estarem com valores superiores ao estimado para a licitação, considerando que não foram disponibilizados valores bases ou médios para essa contratação;

b) modificação no edital no momento da abertura do certame, que implicaria diretamente na formulação da proposta de preços e planilha de custos, sem que tenha sido reaberto o prazo inicialmente estabelecido, nos termos definidos no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993;

c) recusa do pregoeiro em receber o recurso no prazo pré-estabelecido.

3. Em instrução inicial, a Secex/RO, manifestou-se, preliminarmente, pelo conhecimento da representação, porquanto presentes os requisitos previstos em lei, proposta com a qual manifesto, desde já, minha anuência.

4. Quanto ao mérito, entendeu a unidade técnica que, em relação à ocorrência mencionada na alínea "a", a alegação da representante seria improcedente, considerando que o Termo de Referência, constante do Anexo I do edital, previa limites máximos mensais aceitáveis para contratação de limpeza e conservação para Rondônia e Acre. Diante dessa constatação, não há reparo a fazer na conclusão dos pareceres acerca desse ponto.

5. Relativamente às outras duas questões, a unidade técnica promoveu a audiência dos Srs. José Gonçalves do Nascimento Neto, Superintendente Substituto da 21ª Superintendência da Polícia Rodoviária Federal em Rondônia e Acre, e Cláudio Weber Machado Santana, pregoeiro do certame. As razões de justificativa foram apresentadas tempestivamente.

6. Sobre a modificação efetuada no edital de licitação sem a reabertura do prazo inicialmente estabelecido (alínea "b"), argumentaram os responsáveis, em uníssono, que, apesar de já haver encerrado o prazo para pedidos de esclarecimentos do edital ou mesmo impugnação, as orientações foram

devidamente repassadas, no sentido de que a confecção das planilhas de formação de preços dos encarregados e serventes seguiriam de acordo com o anexo III-F da IN 2 de 2008, obedecendo sua proporcionalidade. Segundo os responsáveis, não havia a necessidade de modificar o edital, que foi mantido na íntegra, sendo a confusão criada pela própria representante.

7. Em sua análise, a Secex/RO observou que o termo convocatório deu margem a outras interpretações, as quais poderiam influenciar diretamente a formulação das propostas, motivo pelo qual seria mais adequado reabrir o prazo inicialmente estabelecido, a partir dos esclarecimentos fornecidos. De outra parte, consignou a unidade técnica que nenhuma licitante manifestou intenção de recurso quanto a esse fato, podendo-se inferir que ele não foi preponderante para a desclassificação das demais licitantes. Foi registrado, ademais, que a proposta da representante foi significativamente superior ao preço máximo fixado pela Administração, não se podendo concluir, neste caso, que houve restrição à competitividade do certame. Diante disso, foi proposto o acolhimento das razões de justificativa apresentadas para essa ocorrência, dando-se ciência à entidade das impropriedades identificadas.

8. Concordo com os pareceres. A uma, porque, efetivamente, não houve alteração nos termos do edital. A duas, porque não há elementos que levem a concluir que eventual dúvida suscitada com os termos do edital possa ter trazido prejuízo à competição no processo licitatório.

9. Relativamente à violação do direito de recurso administrativo (alínea "c"), alegaram os responsáveis que a decisão do pregoeiro apenas cumpriu determinação inequívoca dos comandos insertos no instrumento convocatório, considerando que as propostas desclassificadas não atendiam às exigências contidas no item VIII do edital, subitem 8.2.1, pois apresentavam valores muito superiores aos admitidos em portarias do Ministério do Planejamento. A respeito do mesmo tema, o Sr. Cláudio Weber Machado Santana alegou, ainda, que não se trata de um exame do mérito do recurso, visto que esse cabe ao superior, mas de verificar os motivos apresentados na intenção do licitante em recorrer. Informou também que a representante interpôs recurso administrativo hierárquico, o qual foi indeferido quanto ao mérito.

10. No que diz respeito a essa questão, a Secex/RO entende, da mesma forma, que devem ser acatadas as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, por considerar que o valor estimado da licitação é um critério objetivo, não havendo espaço para maiores discussões sobre o tema, e o pregoeiro, ao negar seguimento à manifestação na intenção de recorrer da licitante, agiu de forma apropriada.

11. Assiste razão à unidade técnica também quanto a esse ponto. Cabe destacar que a jurisprudência do Tribunal converge no sentido de que, em sede de pregão eletrônico ou presencial, no juízo de admissibilidade das intenções de recurso a que se referem o art. 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002, o art. 11, inciso XVII, do Decreto 3.555/2000, e o art. 26, **caput**, do Decreto 5.450/2005, deve ser avaliada tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação). No caso em exame, percebe-se que a intenção de recorrer não foi devidamente motivada, afigurando-se correto o procedimento do pregoeiro em negar seguimento à manifestação da licitante.

12. Com essas observações, faço ajuste apenas no encaminhamento para considerar a representação parcialmente procedente, já que vai ser dada ciência à entidade das impropriedades apontadas.

Nesse sentido, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

1. Processo nº 008.933/2013-8.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia.
4: Unidade Jurisdicionada: 21ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal/RO/AC – Ministério da Justiça.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia – Secex/RO.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação originada a partir do envio de dados, via rede mundial de computadores, à Ouvidoria, consubstanciada na Manifestação 122127, noticiando possíveis irregularidades ocorridas no Pregão 001/2013/PRF-RO/AC, deflagrado pela 21ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal/RO;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, porquanto satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso IV, do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. acatar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Gonçalves do Nascimento Neto e Cláudio Weber Machado Santana;

9.3. dar ciência à 21ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal/RO/AC, sobre as seguintes impropriedades identificadas no Pregão 001/2013/PRF-RO/AC, as quais não poderão ocorrer nas próximas licitações envolvendo recursos federais:

9.3.1. falta de clareza e objetividade na descrição dos critérios de aceitabilidade de preços em afronta ao art. 9º, inciso I, do Decreto 5.450/2005 e art. 40, incisos I e X, da Lei 8.666/1993;

9.3.2. ausência de reabertura do prazo inicialmente estabelecido, em desacordo com o disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8666/1993.

9.4. remeter à 21ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal/RO/AC cópia do presente acórdão, acompanhada do relatório e voto que o embasaram;

9.5. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1020-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 012.075/2010-8 [Apenso: TC 033.563/2011-0].
Natureza: Relatório de Auditoria.
Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes.

Responsáveis: Alberto Gomes Morais (203.920.797-04); Arysson Siqueira Silva (678.235.057-20); Luiz Alberto Paixão (449.032.867-20); Luiz Antonio Pagot (435.102.567-00); e Marcelo Cotrim Borges (866.943.407-53).

Interessados: Congresso Nacional (vinculador); Consórcio Carioca/Serveng/S.A. Paulista (08.465.949/0001-79).

Advogado constituído nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108); Fernando Antônio dos Santos Filho (OAB/MG 116.302); Patrícia Guercio Teixeira Delage (OAB/MG 90.459); Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154) e outros.

SUMÁRIO: AUDITORIA. FISCOBRAS 2010. OBRAS DO ARCO METROPOLITANO DO RIO NA BR-101, TRECHO SANTA CRUZ A MANGARATIBA. ACOLHIMENTO DE JUSTIFICATIVAS PARA OBSTRUÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO DA FISCALIZAÇÃO PELO TCU. REJEIÇÃO DAS JUSTIFICATIVAS PARA DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO DO TRIBUNAL. A ECONOMICIDADE DOS SERVIÇOS DE ESCAVAÇÃO, CARGA E TRANSPORTE ORÇADOS COM O USO DA CARREGADEIRA E EFETIVAMENTE EXECUTADOS COM ESCAVADEIRA DEVE SER REALIZADA EM CONJUNTO COM O EXAME DO SOBREPREÇO GLOBAL DO CONTRATO. REMESSA DA RESPONSABILIZAÇÃO POR INDÍCIO DE PROJETO EXECUTIVO DEFICIENTE PARA PROCESSOS QUE EXAMINAM O SOBREPREÇO INICIAL DOS CONTRATOS. MULTA.

RELATÓRIO

Em exame relatório de auditoria do Fiscobras 2010 nas obras do Arco Metropolitano do Rio, segmento de adequação do trecho rodoviário entre Santa Cruz e Mangaratiba (BR-101). Nessa fiscalização, foram identificados três indícios de irregularidades, a saber projeto executivo deficiente, obstrução ao livre exercício da fiscalização do TCU e descumprimento de determinações do Acórdão 3.025/2009-TCU-Plenário.

2. As obras do Arco Metropolitano do Rio vêm sendo fiscalizadas pelo TCU desde 2002 e compreendem os seguintes trechos: o da BR-493/RJ com acesso ao Porto de Sepetiba (BR-040) e a duplicação da BR-101(Sul) entre Santa Cruz, Itacurussá e Mangaratiba (objeto de análise desses autos). Para este segmento da obra, existem atualmente seis processos em aberto, incluindo o que ora se examina. Três deles são provenientes dos Fiscobras de 2009, 2010 e 2011 (estes autos e os TC 011.341/2009-1 e 005.906/2011-3). Os demais são tomadas de contas especiais e apuram eventuais prejuízos em diferentes contratos.

3. O processo do Fiscobras 2009 trata do sobrepreço original no contrato, além de outras providências, enquanto os autos de 2011 apuram indícios de irregularidades atinentes à obstrução ao livre exercício da fiscalização do TCU e descumprimento de determinações expedidas por este Tribunal.

4. Esse sobrepreço está relacionado aos contratos de execução da obra propriamente dita, Contratos TT-227/2006 e TT-267/2009. Ambos já se encontram encerrados e já há inclusive, tomada de contas especial instaurada para apurar eventual débito no primeiro ajuste (TC 012.760/2011-0).

5. Os dois contratos referem-se ao mesmo objeto, mas o primeiro foi encerrado em 2010 por atingir os limites de aditamento do artigo 65 da Lei de Licitações sem a entrega completa do empreendimento. Como solução, houve uma nova licitação para o remanescente da obra, cuja empresa vencedora foi a mesma que executava o contrato antigo. Nesse contexto, o sobrepreço apontado no contrato original poderia estar presente na segunda contratação. Tal fato foi avaliado em fiscalização posterior (TC 006.171/2012-5), consoante determinação expressa no item 9.13 do Acórdão 1.054/2011-TCU- Plenário:

9.13. determinar à Secob-2 que, no âmbito do Fiscobras 2011, reavalie o sobrepreço inicialmente apurado, no âmbito do Fiscobras 2009, no Contrato TT-267/2009, firmado entre o Dnit e o Consórcio Carioca/Serveng/Paulista, para a execução da segunda fase das obras do empreendimento em questão,

considerando-se para tanto os respectivos aditivos contratuais efetivados após aquela análise inicial, sem prejuízo de autorizar, desde logo, as medidas necessárias à instrução do feito;

6. As análises do sobrepreço do segundo contrato foram de fato realizadas em auditoria posterior e constam da peça 28 do TC 006.171/2012-5. Como resultado desses trabalhos, o item 9.4 do Acórdão 2.233/2012 assim dispôs:

9.4. determinar à Secob-2 que promova o apensamento dos presentes autos ao TC 011.341/2009-1, em razão da conexão dos assuntos tratados (indício de sobrepreço apontado no Contrato TT 267/2009), remetendo a análise das constatações efetivadas pela Secob-2 deste Tribunal para o âmbito daquele processo

7. Apesar de o processo de 2009 já se encontrar em fase de cobrança executiva atinente à apuração de multas decorrentes da responsabilização de outros apontamentos oriundos da fiscalização daquele ano, falta ser examinado conclusivamente dentro daqueles autos o sobrepreço do Contrato TT-267/2009, além de outras determinações.

8. Da mesma forma, outros eventuais danos identificados em fiscalizações nesse trecho de obras do Arco Metropolitano do Rio já estão sendo tratados em processo de tomada de contas especial. Os TC 012.764/2011-6 e 012.767/2011-5 foram instaurados em cumprimento aos itens 9.1.2 e 9.1.3 do mesmo acórdão que apreciou os desdobramentos da fiscalização de 2009, Acórdão 1.054/2011-TCU-Plenário:

9.1. determinar a constituição de processos apartados de Tomada de Contas Especial para apuração do valor exato e atualizado dos débitos, e promoção da citação dos responsáveis, nos termos do art. 43 da Resolução 191/2006, quanto às irregularidades abaixo especificadas, autorizando, desde já, as diligências necessárias à instrução dos respectivos feitos:

(...)

9.1.2. sobrepreço no contrato ST-7-010/2009, no valor de R$ 1.354.649,61 (a preços iniciais), sem prejuízo de determinar ao Dnit a manutenção da retenção cautelar de valores, adotada preventivamente pela própria Autarquia, no montante suficiente para saldar o mencionado sobrepreço, até a decisão de mérito da Tomada de Contas Especial.

9.1.3. excesso de pagamentos por serviços pagos não executados no âmbito dos Contratos nºs TT-008/2007-00 (supervisão/projeto executivo) e PP-182/2007-00 (gestão ambiental), respectivamente.

9. Pelo exposto, as irregularidades tratadas nesses autos podem guardar relação com as irregularidades de outros processos de fiscalização anteriores desse mesmo trecho das obras do Arco do Rio.

10. Esse relatório trata de instrução apresentada pela então Secretaria de Fiscalização de Obras Rodoviárias (SecobRodovia), a qual contou com a anuência do titular daquela unidade (peça 15), com análise das manifestações encaminhadas pelo Dnit, Seobras/RJ e consórcio construtor, em resposta às audiências e oitivas determinadas, respectivamente, nos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 2.144/2010-TCU-Plenário.

11. Consoante mencionado no início desse relatório, os indícios de irregularidades desse processo envolvem projeto executivo deficiente, obstrução ao livre exercício da fiscalização do TCU e descumprimento de determinações do Acórdão 3.025/2009-TCU-Plenário.

12. Transcrevo o exame técnico das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis:

EXAME TÉCNICO

1. Neste item, passa-se a avaliar as razões de justificativas dos gestores.

I. Audiência dos senhores Arysson Siqueira Silva, CPF 678.235.057-20, Alberto Gomes de Morais, CPF 203.920.797-04 e Luiz Alberto Paixão, CPF 449.032.867-20, servidores designados por meio da Portaria DNIT n.º 01/2009 para a aprovação do projeto executivo das obras da BR-101/RJ, pela aprovação do projeto executivo prevendo o uso injustificado de carregadeiras nos serviços de ECT, em detrimento das escavadeiras, o que caracteriza ato antieconômico.

I.1. Razões de justificativas dos Srs. Alberto Gomes Moraes, Luiz Alberto Paixão e Aryson Siqueira Silva (fls.103-106, 107-110 e 136-140)

2. Os servidores, Alberto Gomes Moraes, Luiz Alberto Paixão e Aryson Siqueira Silva, designados à época para aprovação do projeto da obra em comento, apresentaram defesas semelhantes.

3. Eles defenderam que a equipe de auditoria teria se confundido ao apontar o projeto executivo como deficiente ou desatualizado. Alegam que duas equipes do próprio TCU já teriam definido o projeto básico com tais

adjetivos, mas, segundo a defesa, o TCU isentou de responsabilidade os servidores que o aprovaram. Nesse sentido foi transcrito trecho de relatório da Secob, realizado no âmbito do TC 007.286/2008-3.

4. Em seguida, fizeram referência ao Acórdão 2.084/2004-P que decidira pela responsabilização dos autores do projeto e não pelos agentes que o aprovaram naquele caso concreto. Acusaram, assim, os auditores que apontaram a irregularidade relativa ao projeto da obra de desconhecimento de suas próprias decisões e de causarem constrangimento moral dos gestores que já teriam sido isentados de culpabilidade por esta Corte.

5. Quanto a maior economicidade do uso de escavadeiras em detrimento de carregadeiras nos serviços de ECT, apontado pela fiscalização, as defesas mencionaram o Manual de Composição de Custos Rodoviários do Dnit, concluindo que lá estão previstos serviços daquela natureza, ou seja, ECT com uso de carregadeiras.

6. Aduziram, a partir daí, pela incoerência da equipe de auditoria ao ajuizar que qualquer serviço daquela natureza possa ser executado com escavadeira. Por fim, argumentaram que para validar tal teoria, o TCU precisaria determinar a alteração do referido manual, que já teria sido auditado por esta Corte sem tal alteração.

7. Foi informado, ainda, que não houve quaisquer execuções de serviços daquela natureza com escavadeiras e que também não há previsões destes no Contrato 267/2009.

I.2. Análise das razões de justificativa dos Srs. Alberto Gomes Moraes, Luiz Alberto Paixão e Aryson Siqueira Silva:

8. Em apertada síntese, os defendentes afirmam que em julgados anteriores, o TCU teria responsabilizado os autores do projeto executivo deficiente em detrimento dos agentes públicos que o teriam aprovado. Além disso, afirmam que o serviço de ECT com carregadeiras está previsto nas composições de terraplenagem do Sicro-2, assim, seria lícito a utilização das carregadeiras em detrimento das escavadeiras.

9. Segundo os defendentes, os servidores que teriam aprovado projetos deficientes não poderiam ser responsabilizados, porque não foram os autores do documento, apenas o aprovaram, sem o analisar (Anexo 1, fls. 48-51).

10. Em consulta ao TC 007.286/2008-3, referenciado pelos gestores, foi verificado que naqueles autos de fato prevaleceu o entendimento de que somente responde o gestor pela **aprovação** de projeto que sabe ou deveria saber defeituoso, ou que contenha erro grosseiro, de fácil percepção.

11. Esse também foi o entendimento dessa Corte no Acórdão 2.925/2010-TCU-Plenário baseado no voto de que não é razoável exigir que o Coordenador-Geral do Dnit se ocupe pessoalmente da minuciosa revisão do projeto, sob pena de inviabilizar suas atividades de supervisão e controle.

12. De fato, um agente público encarregado de aprovar centenas de projetos não seria capaz de identificar as possíveis falhas existentes. Entretanto, no caso concreto, tal tese não se aplica, posto que os gestores foram responsáveis pela aprovação, e também pela **análise** do projeto, conforme Portaria do Dnit nº 1.076, de 02 de julho de 2007, que designa a comissão formada pelos engenheiros Arysson Siqueira Silva, Alberto Gomes de Moraes e Luiz Alberto Paixão, para **analisar e aprovar** o Projeto Executivo de Engenharia de Restauração na BR-101/RJ e acesso ao Porto de Itaguaí (Anexo 1, fl.48 - 50).

13. A portaria é clara quando indica que a comissão é responsável por não só aprovar, mas também **analisar** o projeto de engenharia. Quando os defendentes afirmam que apenas aprovaram, mas não analisaram o projeto executivo, conclui-se que assumiram o risco de aprová-lo sem qualquer parecer ou análise. Dessa forma, os gestores devem ser responsabilizados por aprovarem projeto executivo sem a devida análise técnica.

14. Os defendentes alegaram, ainda, que os manuais do Dnit listam os serviços de ECT com utilização de escavadeiras e de carregadeiras, o que permitiria a livre escolha dos serviços no projeto executivo. Entretanto, conforme o inciso III do art. 12 da Lei 8.666/1993, é compulsória a adoção, nos projetos básicos e executivos, da solução mais econômica à Administração, quando isso é possível. Dessa forma, o projeto executivo deveria adotar os serviços de ECT com escavadeiras, solução mais econômica que aquela com carregadeira.

15. Desse modo, propõe-se rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelos gestores que analisaram e aprovaram o projeto da obra em análise por violarem o inciso III do art. 12 da Lei 8.666/1993 e em consequência aplicar-lhes a multa prevista no inciso III do art. 58 da Lei 8.443/1992.

II. Audiência do senhor Marcelo Cotrim Borges, CPF 866.943.057-20, Superintendente Regional do DNIT no Estado do Rio de Janeiro pelo descumprimento das determinações exaradas nos itens 9.2.1 e 9.2.1.1 do Acórdão 3.025/2009-TCU-Plenário, abaixo transcritas:

9.2.1. no prazo de 15 (quinze) dias, instaure, se ainda não o fez, procedimento visando apurar as inadequações dos contratos TT-008/2007-00 (Consórcio Engesur - Projemax - Pacs) e PP-182/07-00 (Consórcio Concremat - Tecnosolo), com o intuito de ajustá-los ao real quantitativo de profissionais e ao real valor da mão-de-obra utilizada pelas prestadoras de serviço ao Dnit, de modo a reduzir os preços cobrados da Administração e descontar os excessos já pagos, utilizando-se, para isso, das conclusões da Auditoria realizada e de documentação a ser exigida dos consórcios acima que comprove os salários efetivamente

pagos à equipe mobilizada, especialmente aos profissionais sem vínculo empregatício, informando ao Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, as providências adotadas;

9.2.1.1. envie ao Tribunal, junto às informações mencionadas no subitem anterior, o nome, CPF, cargo e atribuições do cargo dos responsáveis reais pelas ações que resultaram nos eventuais pagamentos indevidos no âmbito dos Contratos TT-008/2007-00 e PP-182/07-00, levando em conta tanto as suas atividades efetivas quanto as atribuições do cargo, sob pena de responsabilização do gestor principal e de todos os que assinaram documentos relacionados à irregularidade (Achado 3.1);

II.1. Razões de justificativas do Sr. Marcelo Cotrim Borges, Superintendente Regional do Dnit no Estado Rio de Janeiro (fls. 111 a 123)

16. O gestor iniciou sua defesa com a transcrição do que seriam pontuações do Ofício EPP-PRO n. 042/2009, de 22/06/2009, encaminhada à Superintendência do Dnit/RJ pelo Consórcio Engesur - Projemax - Pacs, em resposta a notificação por email, acerca da solicitação do TCU ora em análise. Todavia não foram anexados à manifestação nem o ofício nem o e-mail referidos.

17. Segundo a transcrição do referido ofício do Consórcio Engesur - Projemax - Pacs, constante na manifestação do superintendente, as determinações dos itens 9.2.1 e 9.2.1.1 do Acórdão 3025/2009-TCU-Plenário careceriam de fundamentação legal.

18. O superintendente alega, ainda, que depois de seguidos procedimentos com finalidade de atendimento ao TCU, foi emitido o Ofício 055/2010, de 22/01/2010, ao Consórcio e o Memorando 011/2010, de 25/01/2010, à Supervisão da 10ª UL/DNIT/RJ - Angra dos Reis, também transcritos nas razões de justificativas do gestor.

19. Em síntese, o Ofício 055/2010 solicita que o Consórcio Supervisor apresente, no prazo de cinco dias, as necessárias justificativas para as determinações contidas no item 9.2.1 do Acórdão 3025/2009-TCU-Plenário.

20. Já o Memorando 011/2010 solicita que a 10ª UL opine sobre as determinações constantes nos itens 9.2.1 e 9.2.1.1 do Acórdão 3.025/2009-TCU-Plenário.

21. Ato contínuo, o superintendente teria recebido as seguintes respostas e copiado-as em sua manifestação:

22. A 10ª UL afirmou que a equipe constituída para fiscalização não diferiria daquela constante dos relatórios de medições, emitidos pela Supervisão da 10ª Unidade Local de Angra dos Reis, o que atenderia ao item 9.2.1 do Acórdão 3.025/2009-TCU-Plenário. Quanto ao item 9.2.1.1, considerou que face ao informado no item 9.2.1, não haveria eventuais medições indevidas, uma vez que a UL fiscalizaria a presença do cargo e não do ocupante do mesmo. Quanto aos dados pessoais dos empregados do consórcio fiscalizador, este deveria ser inquirido para obtenção das informações.

23. Já o Consórcio Supervisor alegou, em síntese, que mensalmente seriam elaboradas as medições onde estaria incluído todo o pessoal alocado aos serviços e que as medições seriam atestadas e aprovadas pela fiscalização do Dnit. Assim, não haveria qualquer irregularidade. Por fim, reitera que a documentação exigida pelo TCU no que diz respeito a entrega de informações relativas à remuneração dos profissionais não se encontraria prevista no edital de licitação nem no contrato administrativo, nem mesmo nas normas da autarquia, portanto não poderia ser exigida do contratado.

24. Também foi referenciado na defesa o Ofício 83/2010/DIREX, de 08/03/2010, que sustenta haver efeito Suspensivo ao Acórdão 1.233/2008.

25. Conclui que o cumprimento das determinações constantes nos itens 9.2.1 e 9.2.1.1 do Acórdão 3.025/2009-TCU-Plenário caberia à Administração Central do Dnit.

II.2. Análise das razões de justificativa do Sr. Marcelo Cotrim Borges

26. O Superintendente não anexou à sua manifestação os elementos probatórios dos procedimentos que alega ter adotado para dar cumprimento à determinação constante nos itens 9.2.1 e 9.2.1.1 do Acórdão 3.025/2009. Ou seja, a cópia dos ofícios e memorandos citados em sua defesa. O gestor se limitou a transcrever trechos dos supostos documentos.

27. Em síntese, o gestor só tomou como medida a expedição de supostos emails, ofícios e memorandos visando levantar informações das partes envolvidas, como relatado na sua manifestação, sem qualquer avaliação dos documentos recebidos. Dessa forma, conclui-se que o responsável não instaurou procedimento visando apurar as inadequações dos contratos TT-008/2007-00 (Consórcio Engesur - Projemax - Pacs) e PP-182/07-00 (Consórcio Concremat - Tecnosolo), com o intuito de ajustá-los ao real quantitativo de profissionais e ao real valor da mão-de-obra utilizada pelas prestadoras de serviço ao Dnit, de modo a reduzir os preços cobrados da Administração e descontar os excessos já pagos, utilizando-se, para isso, das conclusões da Auditoria realizada e de documentação a ser exigida dos consórcios que comprove os salários efetivamente pagos à equipe mobilizada, especialmente aos profissionais sem vínculo empregatício.

28. Tampouco o gestor enviou ao Tribunal, junto às informações mencionadas no parágrafo anterior, o nome, CPF, cargo e atribuições do cargo dos responsáveis reais pelas ações que resultaram nos eventuais pagamentos

indevidos no âmbito dos Contratos TT-008/2007-00 e PP-182/07-00, levando em conta tanto as suas atividades efetivas quanto as atribuições do cargo.

29. Quanto ao alegado efeito suspensivo, verificou-se que diz respeito ao Acórdão 1.233/2008, não se aplicando ao Acórdão ora arguido.

30. Por fim, quanto à suposta responsabilidade da Administração Central do Dnit em detrimento da responsabilidade da Superintendência da autarquia no Estado do Rio de Janeiro no tocante aos indícios de irregularidade ora analisados, verifica-se que os argumentos do gestor não procedem.

31. Primeiro porque a determinação dos itens 9.2.1 e 9.2.1.1 do Acórdão 3025/2009-TCU-Plenário foi dirigida à Superintendência Regional do Dnit no Estado do Rio de Janeiro e em segundo, porque o Regimento Interno do Dnit em seu art. 111, inciso XIII diz que às superintendências regionais do Dnit compete controlar e emitir as medições de serviços, justamente o objeto da determinação em análise.

32. Assim, propõe-se rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo Superintendente do Dnit/RJ pelo descumprimento dos itens 9.2.1 e 9.2.1.1 do Acórdão 3025/2009-TCU-Plenário e em consequência aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso IV da Lei 8443/1992 c/c art. 268, inciso VII do RI TCU.

III. Audiência do senhor Marcelo Cotrim Borges, CPF 866.943.057-20, Superintendente Regional do DNIT no Estado do Rio de Janeiro pela obstrução ao livre exercício da fiscalização do TCU, caracterizado pela disponibilização intempestiva dos processos de pagamento durante o período de execução da auditoria, conduta em desconformidade com os arts. 42 e 87, inciso II, ambos da Lei 8.443/1992

33. A equipe de auditoria acusou o gestor de entrega intempestiva de documentos e informações atinentes à obra fiscalizada, requisitados ao longo do período de planejamento e execução da fiscalização (fls. 4/9, 21/22 e 24/25, Principal).

34. A irregularidade caracterizou-se pelo atraso na disponibilização dos processos de pagamentos à equipe de auditoria durante o período de execução da fiscalização, bem como dos processos referentes aos 6º, 7º e 8º termos aditivos ao Contrato TT-227/2006, o que impossibilitou, por exemplo, a verificação por parte da equipe de auditoria do cumprimento dos itens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 3.025/2009-TCU-Plenário, referentes à retenção de pagamentos devido a sobrepreço e a possível duplicidade de pagamentos dos serviços de instalação de canteiro e mobilização/desmobilização.

35. Os processos referentes aos 6°e 7º termos aditivos do contrato TT-227/2006 somente se tornaram acessíveis após reiteradas solicitações (Ofício nº 04-324/2010-TCU/SECOB-2, fl. 24, Principal). Ainda assim, estes documentos foram disponibilizados apenas na véspera da conclusão dos trabalhos de auditoria na superintendência do DNIT/RJ (Ofício DNIT nº 528/2010, fls. 26/28), o que inviabilizou a análise *in loco* do objeto das modificações.

36. A documentação referente ao 8º termo aditivo e aos processos de pagamento somente foi colocada à disposição no dia 18/06/2010, após a fase de execução da auditoria, mediante nova requisição da equipe, por meio do Ofício nº 05-324/2010-TCU/SECOB-2 (fls. 29/30).

37. A morosidade em disponibilizar a documentação à equipe de fiscalização tornou inviável a adequada aplicação dos procedimentos de auditoria.

III.1. Razões de justificativas do Sr. Marcelo Cotrim Borges (fls. 111 a 123)

38. O Superintende Regional do Dnit/RJ alegou que há documentos anexos aos processos que precisam de antecedência para serem disponibilizados e que assim informou a equipe de auditoria. No entanto, pelo mesmo motivo, admite a entrega intempestiva de documentos, pela qual se desculpa.

39. A defesa sugeriu que os auditores desconsideraram o pedido de prorrogação de prazo que teria sido solicitado.

40. A seguir, dispôs que o Ofício de Requisição n. 01-324/2010, de 26/5/2010, foi recebido em 31/5/2011, com solicitação de atendimento para o mesmo dia.

41. Por fim, discorreu sobre os documentos que foram devidamente entregues à equipe, sugerindo que a maioria das solicitações foram atendidas, alegando que a fiscalização em discussão foi a primeira entre muitas auditorias desta Corte que incorreu em entrega intempestiva de documentos.

III.2. Análise das razões de justificativas do Sr. Marcelo Cotrim Borges

42. A disponibilização intempestiva de documentos, objeto da audiência, diz respeito ao Ofício de Requisição n. 01-324/2010 que foi recebido pela Sede do Dnit em Brasília na data de 27/05/2010 (fls. 5-7 do Principal) e pela Superintendência do Dnit no Rio de Janeiro em 31/05/2010 (fls. 8-10 do Principal).

43. O ofício de requisição recebido em Brasília na data de 27/05/2010 e na Superintendência do Dnit no Rio de Janeiro em 31/05/2010 previa a disponibilização de documentos na data de 31/05/2010. Ou seja, prazo de dois dias úteis para a sede do Dnit em Brasília comunicar à Superintendência no Rio de Janeiro e esta disponibilizar toda a documentação.

44. Pelo exposto, propõe-se acatar as razões de justificativas apresentadas pelo Superintendente Regional do Dnit no Estado do Rio de Janeiro, visto o exíguo tempo que o responsável teve para atender à requisição da equipe de auditoria.

IV. Audiência de Luiz Antonio Pagot, CPF 435.102.567-00, Diretor do DNIT, pela obstrução ao livre exercício da fiscalização do TCU, caracterizado pela disponibilização intempestiva dos processos de pagamento durante o período de execução da auditoria, conduta em desconformidade com os arts. 42 e 87, inciso II, ambos da Lei 8.443/1992

IV.1. Razões de justificativas do Sr. Luiz Antônio Pagot (fls. 145-151)

45. O Diretor Geral do Dnit iniciou sua defesa registrando as atribuições e competências inerentes aos cargos ocupados pelos Servidores e Dirigentes da Autarquia, nos termos do Art. 124 do Regimento Interno do Órgão. Alegou, então, que as diretorias setoriais e as superintendências regionais seriam responsáveis pela coordenação e gestão dos contratos, convênios e instrumentos congêneres no âmbito da competência do respectivo modal.

46. O defendente argumentou que o caso concreto trataria de matéria afeta à auditoria interna do Dnit, a quem competiria a coordenação e gestão dos atos que envolvem o atendimento prestado aos órgãos de controle nos termos do Art. 27 do Regimento Interno do Dnit. Quanto ao mérito, o diretor informou que a auditoria em exame teve início no Dnit com a apresentação dos auditores em 24/05/2010, mediante comunicação que teria sido efetuada diretamente à auditoria interna do Dnit. Segundo ele, todas as requisições de informações oriundas das equipes de auditores dessa Corte, relacionadas ao Fiscobras de 2010, foram entregues e administradas diretamente pela Auditoria Interna do Dnit. Concluiu, assim, que teriam sido mais de 250 requisições de informações.

47. Conforme a defesa, a auditoria interna recebeu os ofícios de requisição da equipe de auditoria do TCU em 27/05/2010 e 18/06/2010, e, consoante sua competência regimental, instou as demais diretorias técnicas para atender as respectivas demandas. Neste sentido, a auditoria interna teria acionado a diretoria de planejamento e pesquisa, a diretoria de infraestrutura rodoviária, a diretoria executiva e a Superintendência Regional do Dnit no Estado do Rio de Janeiro para atenderem as requisições da equipe de fiscalização.

48. O defendente ressaltou, ainda, que os documentos deveriam ser disponibilizados à equipe de auditoria até data de 31/05/2010, na Superintendência do Dnit/RJ. Em ato contínuo, as diretorias técnicas teriam apresentado suas informações, que teriam sido encaminhadas à equipe de fiscalização por meio da auditoria interna.

49. Segundo a defesa, a superintendência regional também recebeu, em 07/06/2010, reiteração das informações ainda não apresentadas concernentes às requisições anteriores, as quais teriam sido respondidas.

50. Relativamente à questão da não disponibilização dos processos, tanto de pagamento como dos termos aditivos, salientou que o Diretor-Geral do Dnit jamais tivera a intenção de obstruir a fiscalização desse Tribunal. Pelo contrário, teria tomado as medidas necessárias no intuito de prover a fiscalização de todas as informações, bem como de documentos e de processos.

51. O Memorando-Circular n° 30/DG, datado de 10/09/2010, foi citado nesse ponto, porquanto, segundo o defendente, seu conteúdo trata de determinação ao Dnit para o atendimento tempestivo das requisições do TCU.

52. Admitiu, entretanto, que os processos só foram disponibilizados no último dia da auditoria, por atraso das áreas técnicas da autarquia, mas afirmou que isso se deu por motivos alheios a vontade daquela direção geral. Assim, o gestor informa que irá apurar os acontecimentos, com as devidas responsabilizações, em caso de detecção de má fé.

IV.2. Análise das razões de justificativa do Sr. Luiz Antônio Pagot:

53. As alegações do Diretor-Geral do Dnit relativas às atribuições de seu cargo e àquelas da Auditoria Interna do Dnit prosperam. De fato, os dispositivos indicados na defesa (Arts. 27 e 124 do Regimento Interno do Órgão) permitem concluir que na posição de Diretor-Geral da Autarquia, não lhe cabia, diretamente, a prestação de informações solicitadas nas inúmeras fiscalizações dessa Corte, ao contrário, as obrigações do cargo são afetas aos atos de gestão.

54. Também se verificou procedente o histórico dos ofícios de apresentação, requisições, reiterações e respectivos atendimentos realizados junto a Auditoria Interna do Dnit, indicados nas razões apresentadas.

55. Dessa forma, o Diretor Geral admitiu a intempestividade apontada pela equipe, comprovando, no entanto, a ausência da culpabilidade que lhe foi atribuída. Assim, propõe-se acolher suas razões de justificativa.

13. Após as análises, a unidade técnica consignou a seguinte conclusão e proposta de encaminhamento:

CONCLUSÃO

56. As manifestações dos engenheiros Alberto Gomes Moraes, Luiz Alberto Paixão e Aryson Siqueira Silva, designados à época para aprovação do projeto da obra em comento, não elidiram as irregularidades apontadas

quanto à aprovação do projeto executivo prevendo o uso injustificado de carregadeiras nos serviços de ECT, em detrimento das escavadeiras.

57. Embora haja decisões dessa Corte que configuram o entendimento de isentar o gestor que apenas aprovou, mas não foi responsável pela análise dos projetos, como no caso do Acórdão 2.925/2010-TCU-Plenário, tal argumento não se ajusta ao presente caso. Conforme Portaria do Dnit n. 1.076, de 02 de julho de 2007 (Anexo 1, fl.51), os engenheiros Alberto Gomes Moraes, Luiz Alberto Paixão e Aryson Siqueira Silva, foram designados para **analisarem e aprovarem** o Projeto Executivo de Engenharia de Restauração na BR-101/RJ e acesso ao Porto de Itaguaí.

58. Dessa forma, os engenheiros tinham a obrigação de analisar o projeto executivo, mas não o fizeram devidamente. Em consequência, aprovaram projeto antieconômico, em afronta ao inciso III do art. 12 da Lei 8.666/1993.

59. Com relação à audiência do senhor Marcelo Cotrim Borges pelo descumprimento das determinações exaradas nos itens 9.2.1 e 9.2.1.1 do Acórdão 3.025/2009-TCU-Plenário, concluiu-se que os procedimentos adotados pelo gestor não lograram sanear o que foi estabelecido por este Tribunal porque não foram capazes de apurar as inadequações dos contratos TT-008/2007-00 e PP-182/07-00, com o intuito de ajustá-los ao real quantitativo de profissionais e ao real valor da mão-de-obra utilizada pelas prestadoras de serviço ao Dnit. Dessa forma, propõe-se rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo Superintendente do Dnit/RJ pelo descumprimento dos itens 9.2.1 e 9.2.1.1 do Acórdão 3025/2009-TCU-Plenário e em consequência aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso IV da Lei 8443/1992 c/c art. 268, inciso VII do RI TCU.

60. Tendo em vista que o Acórdão 3.025/2009-TCU-Plenário é originário do TC 011.341/2009-1, propõe-se que cópia da deliberação proferida nos presentes autos seja juntada ao referido processo.

61. Quanto à obstrução ao livre exercício da fiscalização do TCU pelo senhor Marcelo Cotrim Borges, Superintendente Regional do DNIT no Estado do Rio de Janeiro, avalia-se que suas razões de justificativas devem ser acatadas, considerando o exíguo prazo que o responsável teve para atender ao pedido formulado pela equipe de auditoria.

62. No mesmo sentido, propõe-se acatar as razões de justificativa do Diretor Geral do Dnit, Luiz Antônio Pagot, relativas à obstrução ocorrida durante os trabalhos de auditoria. Neste caso, verificou-se a ausência da culpabilidade que lhe foi atribuída. Os dispositivos indicados na defesa (Arts. 27 e 124 do Regimento Interno do Órgão) permitiram concluir que na posição de Diretor Geral da Autarquia, não lhe cabia, diretamente, a prestação de informações solicitadas nas inúmeras fiscalizações desta Corte, ao contrário, as obrigações do cargo são afetas a atos de gestão.

63. Acerca da necessidade de repactuação do contrato devido à utilização de escavadeiras em detrimento de carregadeiras, verificou-se o descumprimento do item 9.3.1 do Acórdão 2.144/2010-TCU-Plenário por parte do Dnit, que alegou não ter lançado mão de escavadeiras na execução da obra. No entanto foi constatada a utilização desse equipamento por meio de fotografia constante do fiscalis 324/2010, além da própria contratada ter afirmado que utilizou escavadeiras (fl. 204).

64. A manifestação do consórcio executor admitiu a utilização de escavadeiras na obra, não logrando justificar as medições realizadas com uso de carregadeiras. Assim, com fundamento art. 45 da Lei 8.443/1992, propõe-se que o Dnit, nos termos do art. 197 do Regimento Interno do TCU, instaure Tomada de Contas Especial para identificar os responsáveis e calcular o prejuízo da liquidação irregular de despesa nos Contratos 227/2006 e 267/2009.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

65. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior propondo:

a) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Alberto Gomes Moraes CPF 203.920.797-04, Luiz Alberto Paixão CPF 449.032.867-20 e Aryson Siqueira Silva CPF 678.235.057-20, servidores designados por meio da Portaria DNIT n. 01/2009 para aprovação do projeto executivo das obras da BR-101/RJ, com relação à aprovação do projeto executivo das obras da BR-101/RJ prevendo uso injustificado de carregadeiras nos serviços de escavação carga e transporte, em detrimento de escavadeiras, caracterizando ato antieconômico, em afronta ao inciso III do art. 12 da Lei 8666/1993, e em consequência aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992;

b) acatar as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Marcelo Cotrim Borges, CPF 866.943.057-20, Superintendente Regional do DNIT no Estado do Rio de Janeiro, com relação à audiência constante no subitem 9.1.2. do Acórdão nº 2.144/2010-Plenário no que tange à obstrução ao livre exercício da fiscalização do TCU, caracterizado pela disponibilização intempestiva dos processos de pagamento durante o período de execução da auditoria

c) rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Marcelo Cotrim Borges, CPF 866.943.057-20, Superintendente Regional do DNIT no Estado do Rio de Janeiro, com relação à audiência constante no subitem 9.1.2. do Acórdão nº 2.144/2010-Plenário quanto ao descumprimento das determinações exaradas nos itens 9.2.1 e 9.2.1.1 do Acórdão 3.025/2009, e em consequência aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992;

d) acatar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Luiz Antonio Pagot, CPF 435.102.567-00, Diretor do DNIT, com relação às audiências constantes do subitem 9.1.3. do Acórdão nº 2.144/2010-Plenário;

e) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações nos itens "a" e "c";

f) determinar ao Dnit na pessoa do Diretor-Geral que, com fundamento no art. 197 do Regimento Interno do TCU, instaure Tomada de Contas Especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano ao erário decorrente da liquidação irregular do serviço de ECT com uso de carregadeiras em detrimento do uso de escavadeiras nos Contratos 227/2006 e 267/2009 referente aos serviços de terraplanagem, em afronta aos artigos 62 e 63 da Lei 4320/1964;

g) juntar cópia da deliberação a ser proferida nestes autos ao TC 011.341/2009-1;

h) encaminhar cópia do Acórdão que o Tribunal vier a adotar, acompanhado do relatório e voto que o fundamentar aos Srs. Luiz Antonio Pagot, Marcelo Cotrim Borges, Arysson Siqueira Silva, Alberto Gomes de Morais e Luiz Alberto Paixão; ao Dnit e ao Consórcio Carioca/Serveng/S.A Paulista;

i) arquivar os presentes autos com fundamento no inciso V do art. 169 do RI-TCU.

14. O diretor da subunidade complementou os argumentos trazidos pela instrução no tocante à responsabilização pela conduta de projeto executivo deficiente, nos seguintes termos (peça 14):

De modo a reforçar os argumentos que levaram à proposta formulada, suplemento a análise contida no item I.2 do Exame Técnico da Instrução da Auditora.

Noto que em sua defesa o responsável afirmou (peça 1, p. 108 e 109):

Entendemos que a equipe de auditoria se confundiu ao definir o projeto executivo como deficiente ou desatualizado, adjetivos que as duas equipes de auditoria anteriores, do próprio TCU, qualificaram o projeto básico e não o executivo. A comissão nomeada para aprovação do projeto foi responsabilizada pela grande diferença entre o projeto básico e o executivo. Foi julgada pelo próprio TCU e considerada isenta de responsabilidades uma vez que o mesmo considerou real a necessidade de tais diferenças.

TC-007.286/2008-3: Conclusão: " ... ao aprovarem o projeto executivo não poderiam fazê-lo sem contemplar as soluções e alterações julgadas necessárias, o que afasta a culpabilidade no caso concreto".

Em consulta à peça 6, p. 86 do TC 007.286/2008-3, constatei que o indício de irregularidade citado pelos defendentes se tratava de aprovação de projeto executivo com alterações significativas em relação ao projeto básico licitado, caracterizando desvio de objeto, em afronta ao art. 3º da Lei 8.666/1993. Ou seja, assunto diverso do tratado no presente processo, que trata de aprovação de projeto executivo antieconômico, em afronta ao art. 12 da Lei 8666/1993.

Dessa forma, os argumentos trazidos pelos defendentes de que a comissão nomeada para aprovação do projeto executivo já teria sido julgada pelo próprio TCU e considerada isenta de responsabilidades não prospera. Por fim, cumpre ressaltar que após esta breve análise o encaminhamento proposto pela auditora na peça anterior não deverá ser modificado.

É o Relatório.

VOTO

Examina-se Relatório de Levantamento decorrente de fiscalização realizada no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), no empreendimento de Adequação de Trecho Rodoviário – Santa Cruz – Mangaratiba - na BR-101 - no Estado do Rio de Janeiro (Arco Metropolitano do Rio), fiscalização inserida no Fiscobras 2010.

2. Para melhor contextualizar a análise que se segue, imprescindível traçar um histórico da atuação deste Tribunal nesse trecho do Arco Metropolitano do Rio. O segmento de Santa Cruz a Mangaratiba foi fiscalizado pelo TCU de 2002 a 2013. Restam três processos de fiscalização em aberto que tratam desse assunto, a saber TC 011.341/2009-1, 012.075/2010-8 e 005.906/2011-3.

3. Como resultado das apurações das auditorias realizadas, foram instauradas até o momento três tomadas de contas especiais, TC 012.760/2011-0, 012.764/2011-6 e 012.767/2011-5. Esses processos foram autuados em cumprimento ao item 9.1 do Acórdão 1.054/2011-TCU-Plenário, decisão oriunda da apreciação dos trabalhos de 2009:

9.1. determinar a constituição de processos apartados de Tomada de Contas Especial para apuração do valor exato e atualizado dos débitos, e promoção da citação dos responsáveis, nos termos do art. 43 da Resolução 191/2006, quanto às irregularidades abaixo especificadas, autorizando, desde já, as diligências necessárias à instrução dos respectivos feitos:

9.1.1. sobrepreço no contrato TT-227/2006, sem prejuízo de ratificar a medida cautelar determinada pelo subitem 9.1.2 do Acórdão 3.025/2009 - Plenário, até a decisão de mérito da TCE a ser instaurada;

9.1.2. sobrepreço no contrato ST-7-010/2009, no valor de R$ 1.354.649,61 (a preços iniciais), sem prejuízo de determinar ao Dnit a manutenção da retenção cautelar de valores, adotada preventivamente pela própria Autarquia, no montante suficiente para saldar o mencionado sobrepreço, até a decisão de mérito da Tomada de Contas Especial.

9.1.3. excesso de pagamentos por serviços pagos não executados no âmbito dos Contratos nºs TT-008/2007-00 (supervisão/projeto executivo) e PP-182/2007-00 (gestão ambiental), respectivamente.

4. Todos esses processos estão sob minha relatoria. Nesse contexto, alguns dos exames trazidos pela unidade técnica nesta oportunidade guardam relação com apontamentos tratados em outros autos e precisam ser apurados na origem.

5. Passo agora ao exame das questões desse processo que trata da fiscalização de 2010.

6. O DNIT licitou as obras por meio do Edital 105/2006 (DOU de 27/4/2006), com base em projetos básicos aprovados em novembro/2001 (km 385,8 ao km 415,0 da BR-101/RJ) e abril/2003 (acesso ao Porto de Sepetiba). O vencedor do certame foi o Consórcio Carioca - Serveng - S.A. Paulista, que assinou o Contrato TT-227/2006, com valor original global de R$ 142.934.987,86 (data base: dezembro/2005). Esse ajuste foi encerrado e houve nova licitação, porque o primeiro alcançou os limites de aditivos do artigo 65 da Lei de Licitações.

7. O novo contrato (TT-267/2009) foi adjudicado ao mesmo consórcio, no valor de R$ 66.432.847,27, mas após três Revisões de Projeto em Fase de Obras alcançou o montante de R$ 81.748.105,25 (data-base: maio/2008).

8. Foram identificadas as seguintes ocorrências, classificadas como indícios de irregularidade, que ensejaram proposta de continuidade das obras (IGC):

a) projeto executivo deficiente, em face da previsão do uso de carregadeiras para os serviços de escavação, carga e transporte de materiais (ECT), em detrimento da solução mais econômica, com escavadeira;

b) descumprimento de determinação exarada pelo TCU, relativo aos itens 9.2.1 e 9.2.1.1 do Acórdão 3.025/2009-TCU-Plenário; e

c) obstrução ao livre exercício da fiscalização pelo TCU, caracterizada pela entrega intempestiva de documentos solicitados nos trabalhos de auditoria.

9. O resultado da fiscalização foi apreciado pelo Acórdão 2.144/2010-TCU-Plenário, em que foram determinadas audiências dos gestores, assim como oitiva e determinação para o DNIT. As oitivas foram endereçadas ao consórcio construtor e à autarquia consoante item 9.2 desse acórdão:

9.2. determinar, com fulcro no art. 5º, LV da Constituição Federal e Súmula Vinculante n.º 3 do Supremo Tribunal Federal, a oitiva do DNIT, na pessoa do Sr. Luiz Antônio Pagot, Diretor Geral do Órgão, e do Consórcio Carioca/Serveng/S.A Paulista, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, se assim o desejarem, pronunciarem-se acerca do uso de carregadeiras nos serviços de ECT, metodologia antieconômica, o que importa na necessidade de repactuação do contrato caso constatada a utilização das escavadeiras, em atenção ao princípio da economicidade, ao art. 65, inciso II, alínea "d", da lei 8.666/93; e aos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64;

10. Nesse momento, a unidade técnica encaminha a análise das respostas trazidas pelos responsáveis, bem como monitora o cumprimento da determinação do item 9.3 do citado acórdão, a saber:

9.3. Determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT que:

9.3.1. com base no art. 251, caput, do Regimento Interno do Tribunal, certifique-se do efetivo uso das carregadeiras, ajustando o contrato, as medições e os pagamentos, caso constatada a utilização de escavadeiras nos serviços de escavação, carga e transporte, em prestígio ao art. 65, inciso II, alínea "d" da Lei 8.666/93 (Achado 3.1);

11. Em suma, a unidade técnica propõe apenar os responsáveis pela conduta de projeto executivo deficiente e pelo descumprimento das determinações do Acórdão 3.025/2009-TCU-Plenário, atinentes à correção de valores dos contratos de elaboração de projeto executivo (TT-008/2007-00) e execução de serviços de gestão ambiental (PP-182/2007-00). Sugere ainda acatar as justificativas pela obstrução ao livre exercício da fiscalização do TCU e instaurar tomada de contas especial (TCE) para apurar eventuais danos causados pela deficiência do projeto executivo, que previu a carregadeira como equipamento das atividades de escavação, carga e transporte (ECT), em que pese haver solução usualmente mais econômica para a realização desses serviços e que foi efetivamente utilizada nas obras: o equipamento escavadeira.

12. Da leitura da proposta consignada pela então SecobRodovia, torna-se necessário diferenciar o controle objetivo do controle subjetivo para cada situação encontrada descrita no relatório da auditoria. Os indícios de irregularidade podem ter duas consequências: a necessidade de apuração dos responsáveis para exame da viabilidade da aplicação de multa e a correção pelos gestores dos problemas oriundos da eventual conduta danosa.

13. Nesse sentido, em determinadas situações, deve-se procurar a solução para as questões da obra em conjunto com a identificação daqueles que deram causa ao problema apontado. De nada adianta responsabilizar o gestor que conduziu a irregularidade, se não houver o tratamento da questão objetivamente dentro dos autos.

14. Duas das três irregularidades aqui observadas guardam relação com fiscalizações pretéritas. Necessário, pois, a identificação de conexão dos elementos deste processo com a matéria analisada nos demais autos que tratam desse mesmo trecho do empreendimento.

15. Quanto ao projeto executivo deficiente, a unidade técnica propôs, além da multa aos responsáveis, a instauração de TCE para apurar eventuais danos causados em virtude de a obra ter sido orçada e contratada com carregadeira, enquanto os serviços foram executados com escavadeira, solução considerada mais econômica ao caso em tela. Nesse ponto, divirjo da proposta alvitrada.

16. Concordo que a questão deve sim ser avaliada, mas sinalizo de antemão que já há processos desse trecho do Arco do Rio em que se apuram eventuais danos nos Contratos TT-227/2006 e TT-267/2009. Considero que a análise da economicidade do uso da escavadeira em detrimento da carregadeira deva ser realizada em conjunto com a análise dos preços dos respectivos contratos, porquanto há de se incluir a parcela desse valor no cômputo do sobrepreço global.

17. Conforme já descrito na introdução desse voto, há em curso no Tribunal dois processos que tratam de análise dos preços dos contratos de execução das obras desse trecho do Arco do Rio: a Fiscalização de 2009 (TC 011.341/2009-1) e a TCE autuada para apurar superfaturamento no Contrato TT-227/2006 (TC 012.760/2011-0). O exame do sobrepreço no segundo ajuste, TT-267/2009, foi avaliado no Fiscobras 2012 por força do disposto no item 9.13 do Acórdão 1.054/2011-TCU-Plenário que determinou reavaliar os valores dos serviços desse ajuste à luz dos novos aditivos.

18. Naquela fiscalização, toda a análise do sobrepreço do Contrato TT-267/2009 está contida no item 7.5 do relatório de auditoria (peça 28 do TC 006.171/2012-5), inclusive com a indicação das responsabilidades. O item 9.4 do Acórdão 2.233/2012-TCU-Plenário, decisão que apreciou a auditoria do Fiscobras 2012, encaminhou essa questão para o TC 011.341/2009-1, por ser esse o processo em se que apura o sobrepreço nos contratos no trecho Santa Cruz – Mangaratiba - na BR-101:

9.4. determinar à Secob-2 que promova o apensamento dos presentes autos ao TC 011.341/2009-1, em razão da conexão dos assuntos tratados (indício de sobrepreço apontado no Contrato TT 267/2009), remetendo a análise das constatações efetivadas pela Secob-2 deste Tribunal para o âmbito daquele processo

19. Logo, não há sentido em se fazer essa avaliação de forma estanque, visto não se tratar meramente de diferenças entre os quantitativos medidos e os executados (superfaturamento de quantitativos ou liquidação irregular da despesa), mas sim de diferenças de valores entre o serviço orçado e o de fato executado.

20. Apesar de o processo de 2009 já se encontrar em fase de cobrança executiva atinente à apuração de multas decorrentes da responsabilização de outros apontamentos oriundos da fiscalização daquele ano, falta ser examinado conclusivamente dentro daqueles autos o sobrepreço do Contrato TT-267/2009, além de outras determinações. Essa circunstância enseja o encaminhamento do possível dano decorrente do uso da escavadeira, ora em análise nestes autos, para o TC 011.341/2009-1.

21. Apenas lá, em conjunto inclusive com a avaliação dos aditivos e quantitativos efetivamente executados, pode-se formar um juízo acerca da economicidade do referido contrato.

22. O mesmo se pode dizer para os serviços de escavação, carga e transporte do contrato TT-227/2006. Como um contrato é continuação do outro, pode-se ter o impacto da substituição dos equipamentos na economicidade dos dois ajustes. Sendo assim, há de se avaliar se o uso da escavadeira em detrimento da carregadeira trouxe prejuízos ao contrato inicial, procedimento a ser efetuado dentro da TCE já constituída (TC 012.760/2011-0).

23. Em consulta aos sistemas informatizados, verificou-se que essa TCE encontra-se em fase de diligências para saneamento dos autos. Logo, não há óbice para se apurar as questões relacionadas à economicidade do uso da escavadeira no Contrato TT-227/2006 na análise global de eventual superfaturamento nesse objeto.

24. Nesse ponto, deixo de tratar a responsabilização pelo projeto executivo deficiente nessa oportunidade, visto que a deficiência do projeto guarda relação direta com a apuração de eventual dano que possa decorrer da escolha da carregadeira para o empreendimento. Assim, melhor encaminhar as análises para os processos que tratam do sobrepreço originário nos contratos, a fim de se evitar o *bis in idem*, e para apurar se a conduta dos gestores concorreu para o dano e, por conseguinte, se deveriam ser considerados solidários na restituição dos débitos ao erário.

25. Passa-se ao exame da irregularidade relativa ao descumprimento das determinações 9.2.1 e 9.2.1.1 do Acórdão 3.025/2009-TCU-Plenário:

9.2. determinar ao Dnit/RJ que:

9.2.1. no prazo de 15 (quinze) dias, instaure, se ainda não o fez, procedimento visando apurar as inadequações dos contratos TT-008/2007-00 (Consórcio Engesur - Projemax - Pacs) e PP-182/07-00 (Consórcio Concremat - Tecnosolo), com o intuito de ajustá-los ao real quantitativo de profissionais e ao real valor da mão-de-obra utilizada pelas prestadoras de serviço ao Dnit, de modo a reduzir os preços cobrados da Administração e descontar os excessos já pagos, utilizando-se, para isso, das conclusões da Auditoria realizada e de documentação a ser exigida dos consórcios acima que comprove os salários efetivamente pagos à equipe mobilizada, especialmente aos profissionais sem vínculo empregatício, informando ao Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, as providências adotadas (Achado 3.1);

9.2.1.1. envie ao Tribunal, junto às informações mencionadas no subitem anterior, o nome, CPF, cargo e atribuições do cargo dos responsáveis reais pelas ações que resultaram nos eventuais pagamentos indevidos no âmbito dos Contratos TT-008/2007-00 e PP-182/07-00, levando em conta tanto as suas atividades efetivas quanto as atribuições do cargo, sob pena de responsabilização do gestor principal e de todos os que assinaram documentos relacionados à irregularidade (Achado 3.1);

9.2.1.2. caso as providências mencionadas no subitem 9.2.1. não sejam esclarecedoras ou não surtam os efeitos desejados, autorizar a Secob a identificar e caracterizar os excessos de pagamentos pelas prestações de serviços pagos aos Consórcios Engesur - Projemax - Pacs e Concremat - Tecnosolo, relativos aos contratos TT-008/2007-00 e PP-182/07-00, conforme o achado de auditoria 3.1, instaurando-se a competente Tomada de Contas Especial;

26. O citado acórdão foi proferido no TC 011.341/2009-1 (Fiscobras 2009) e a unidade técnica aproveitou a auditoria de 2010 para verificar o cumprimento das medidas determinadas. O gestor, à época Superintendente Regional do DNIT no Estado do Rio de Janeiro, alega que cumpriu o disposto na decisão, porquanto encaminhou ofícios e memorandos para levantar informações, sem instaurar formalmente um procedimento para apuração dos fatos e sem trazer aos autos cópias dessas

correspondências que lograriam evidenciar quais providências de fato ele tomou para a solução do problema.

27. Além disso, o gestor afirmou que o cumprimento das determinações objeto dessa análise caberia à Administração Central do DNIT e não à Superintendência Regional da entidade no Estado do Rio de Janeiro.

28. Entendo, na linha defendida pela então SecobRodovia, que os argumentos apresentados pela defesa não são aptos a afastar a irregularidade de descumprimento de determinação deste Tribunal. Primeiro porque as medidas tomadas pelo gestor em nada contribuíram para a solução do fato, haja vista não terem se revestido da formalidade exigida no caso concreto e determinada no dispositivo da decisão deste Tribunal, que se consubstancia na instauração de um procedimento de apuração. Segundo porque não enviou ao TCU as informações requisitadas no item 9.2.1.1 do mencionado acórdão. Por fim, o item 9.2 do acórdão que se examina foi de fato dirigido ao DNIT/RJ, responsável por emitir e controlar as medições de serviços nos termos do artigo 111 do Regimento Interno da Autarquia.

29. Dessa forma, endosso as conclusões da unidade técnica, cuja análise incorporo desde já às minhas razões de decidir. A determinação continha um prazo para atendimento que, caso o gestor não lograsse providenciar o desfecho das ações, poderia encaminhar expediente a este Tribunal para prorrogar o período. De fato, isto não ocorreu, o que propiciou que o indício de irregularidade se perpetuasse no tempo, com a possibilidade de trazer prejuízos aos contratos.

30. Por tudo isso, ante a relevância da determinação descumprida, as consequências da não apuração tempestiva do fato e a falta de zelo em tratar as questões apontadas por este Tribunal, propugno pela aplicação da multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992 ao Sr. Marcelo Cotrim Borges.

31. Ainda que concorde com a proposta de apenação do gestor, há uma questão fundamental que precisa ser complementada no exame dos fatos. O tratamento dessa irregularidade impõe duas medidas de interesse processual, consoante já abordado em item anterior deste voto: a apuração das responsabilidades e a solução do problema dentro do contexto do empreendimento.

32. A responsabilização pelo descumprimento deve ser pontuada dentro desses autos, uma vez que se apura aqui fatos advindos da fiscalização de 2010. Todavia, as providências determinadas no acórdão e que não foram cumpridas pelo DNIT são oriundas da fiscalização de 2009 e o impacto do descumprimento deveria ser analisado dentro do processo originário, qual seja o TC 011.341/2009-1, nos termos do item 9.2.1.2 do Acórdão 3.025/2009-TCU-Plenário transcrito acima.

33. Ocorre que nos termos do item 3 desse voto, já há TCE aberta para tratar dos excessos de pagamentos dos Contratos TT-008/2007-00 e PP-182/07-00 (item 9.1.3 do Acórdão 1.054/2011-TCU-Plenário). Nesse contexto, os desdobramentos das determinações descumpridas já estão contemplados no processo 012.767/2011-5.

34. Em complemento, analisa-se a irregularidade relativa à obstrução ao livre exercício da fiscalização pelo TCU. A unidade técnica propõe acatar as justificativas dos responsáveis, Sr. Marcelo Cotrim Borges (então Superintendente do DNIT/RJ) e Sr. Luiz Antônio Pagot (então Diretor Geral do DNIT).

35. Na visão da unidade técnica, as justificativas encaminhadas devem ser acolhidas em função do prazo exíguo que a Superintendência do DNIT teve para atender à requisição da equipe de auditoria e da ausência de culpabilidade do então Diretor-Geral da autarquia. Concordo com a unidade técnica.

36. Com relação às respostas trazidas em sede de oitivas, adoto as mesmas providências da análise do indício de projeto executivo deficiente e da apuração de eventual ato antieconômico advindo da adoção da carregadeira em detrimento da escavadeira para orçar a obra, visto tratar-se do mesmo assunto. Desse modo, encaminham-se as análises para os processos de origem.

37. Noticio também que, finalizada a instrução da extinta SecobRodovia, o Engenheiro Alberto Gomes Morais, servidor do DNIT, anexou novos elementos aos autos (peça 20) para tratar especificamente da substituição do equipamento carregadeira por escavadeira na execução dos serviços de ECT. Nesse documento, ele alega que haveria tido uma redução no valor dos serviços com o uso da escavadeira.

38. Todas essas ponderações decorrem do indício de irregularidade atinente ao projeto executivo deficiente, já discutido em itens precedentes deste voto. Por esse motivo, esses pontos também devem ser encaminhados para análise conjunta do eventual superfaturamento dos contratos, do mesmo modo como se procedeu na análise das razões de justificativa.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1021/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.075/2010-8.
1.1. Apenso: 033.563/2011-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessados: Congresso Nacional (vinculador); Consórcio Carioca/Serveng/S.A. Paulista (08.465.949/0001-79).
3.2. Responsáveis: Alberto Gomes Morais (203.920.797-04); Arysson Siqueira Silva (678.235.057-20); Luiz Alberto Paixão (449.032.867-20); Luiz Antonio Pagot (435.102.567-00); Marcelo Cotrim Borges (866.943.407-53).
4. Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária (SeinfraRod).
8. Advogado constituído nos autos: Alexandre Aroeira Salles (OAB/DF 28.108); Fernando Antônio dos Santos Filho (OAB/MG 116.302); Patrícia Guercio Teixeira Delage (OAB/MG 90.459); Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria efetuado pela então Secob-2, no âmbito do Fiscobras 2010, junto ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT e à Secretaria de Estado de Obras do Estado do Rio de Janeiro - Seobras/RJ, com vistas a fiscalizar a execução das obras de Adequação de Trecho Rodoviário – Santa Cruz – Mangaratiba - na BR-101 - no Estado do Rio de Janeiro (Arco Metropolitano;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acatar as razões de justificativa do Sr. Luiz Antônio Pagot (à época Diretor-Geral do DNIT) e do Sr. Marcelo Cotrim Borges (à época Superintendente do DNIT no Estado do Rio de Janeiro) em relação à obstrução ao livre exercício da fiscalização pelo TCU;

9.2. rejeitar as razões de justificativa do Sr. Marcelo Cotrim Borges (então Superintendente do DNIT no Estado do Rio de Janeiro) quanto ao descumprimento de determinação exarada pelo TCU, itens 9.2.1 e 9.2.1.1 do Acórdão 3.025/2009-TCU-Plenário, e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais);

9.3. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que o responsável comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU - RITCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.5. autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, nos termos do art. 217 do RITCU, com a incidência sobre cada parcela dos devidos encargos legais até o efetivo pagamento, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RITCU);

9.6. remeter as análises das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis em relação aos indícios de deficiência no projeto executivo, juntamente com a análise do dano correlato, para a tomada de contas especial que apura superfaturamento no Contrato TT-227/2006 (TC 012.760/2011-0) e para o TC 011.341/2009-1 (Fiscobras 2009) que apura sobrepreço no Contrato TT-267/2009, em cujos âmbitos as respectivas condutas deverão ser avaliadas e dosadas em termos de gravidade, potencial de dano e dano efetivo;

9.7. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam aos responsáveis, ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT e à Secretaria de Estado de Obras do Estado do Rio de Janeiro - Seobras/RJ;

9.8. nos termos do item 9.3 do Acórdão 268/2014-TCU – Plenário, encaminhar cópia desta deliberação à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

9.9. juntar cópia do presente acórdão, acompanhado das peças que o fundamentam, aos autos da tomada de contas especial (TC 012.760/2011-0) e aos autos da auditoria de 2009 TC-011.341/2009-1, e

9.10. arquivar os presentes autos com fundamento no inciso V do art. 169 do RI-TCU.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1021-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC-014.807/2009-0.
Natureza: Recurso de Revisão.
Entidade: Instituto Parque do Pantanal (IPP).
Interessado: Ângelo Parcelli Cipriano Rabelo (CPF 199.644.391-72).
Advogado constituído nos autos: José Valeriano de Souza Fontoura (OAB/MS 6.277).

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INSTITUTO PARQUE DO PANTANAL (IPP). CONTAS JULGADAS IRREGULARES COM APLICAÇÃO DE MULTA AO GESTOR DO CONVÊNIO. ARGUMENTOS INCAPAZES DE AFASTAR AS IRREGULARIDADES APONTADAS NOS AUTOS. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como parte do Relatório a instrução do Auditor Federal de Controle Externo da Secretaria de Recursos, com cujas conclusões manifestou-se de acordo o Secretário-Substituto:

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão (peça 19) interposto contra o Acórdão 2.074/2011-TCU-1ª Câmara (peça 8, p. 84) por Ângelo Parcelli Cipriano Rabelo.

1.1 A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. julgar irregulares as contas de Ângelo Parcelli Cipriano Rabelo, aplicando-lhe multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.2. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.3. excluir a responsabilidade de Almir Eduardo Melke Sater em relação à matéria tratada no presente processo.

HISTÓRICO

2. Celebrado convênio entre o Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento e o Instituto Parque do Pantanal, com vigência entre 2/4/2005 e 15/8/2005 (peça 1, p. 4-18), foi rejeitada a prestação de contas pelo órgão convenente (peça 1, p. 77-80) ante o não atingimento das metas pactuadas e, em inspeção **in loco**, a Controladoria-Geral da União constatou a inexecução do convênio e a falsidade de documentos apresentados a título de prestação de contas (peça 1, p. 97-111), constando de seu relatório, por exemplo, os seguintes achados:

a) Comprovantes de despesas apresentados estranhos ao objeto do convênio: os recursos pagos a Impacto Viagens e Turismo Ltda. foram utilizados em finalidade diversa da estabelecida no presente convênio e estes recibos apresentados como comprovação de despesa pelo IPP são passíveis de glosa e ressarcimento ao erário, devido à sua inelegibilidade, com a ocorrência de despesas estranhas ao objeto do convênio, em outra localidade e em data posterior à vigência do mesmo.

b) Procedimentos fraudulentos com relação à emissão de notas fiscais e prestação de serviços contratados: os comprovantes de pagamentos apresentados referentes à Art. Som Sonorização Ltda. não foram pagos à empresa, tampouco os serviços contratados foram realizados, o que demonstra indícios de emissão de nota fiscal fria e prestação de contas fraudulenta apresentada pelo Instituto Parque do Pantanal.

2.1. O presidente do Instituto, responsável somente pela assinatura do convênio, realizou o recolhimento dos valores repassados à conta do Tesouro Nacional, motivo pelo qual foi afastada sua responsabilidade nos presentes autos.

2.2. Já Ângelo Parcelli Cipriano Rabelo, ora recorrente, foi ouvido em audiência pelas irregularidades apuradas, haja vista que foi o agente responsável pelos atos de gestão do convênio, tendo suas razões de justificativa sido rejeitadas pelo Tribunal.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 21), ratificado à peça 25 pelo Ministro José Jorge, que concluiu pelo conhecimento do recurso, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie, sem suspensão dos efeitos do Acórdão 2.074/2011-TCU-1ª Câmara, não obstante pedido realizado pelo recorrente em sentido contrário.

EXAME TÉCNICO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do recurso verificar se a retirada dos valores da conta corrente específica do convênio se deu por motivos aptos a justificar tal medida.

5. Retirada dos valores da conta corrente específica do convênio e a possível existência de motivo apto a justificar tal medida.

5.1. O recorrente alega que o saque dos recursos repassados pela União Federal foi devidamente justificado na fase processual anterior, mas que não teriam sido acatadas suas razões de justificativa em virtude da ausência de documentos que as corroborassem, trazendo os seguintes argumentos:

a) Os saques na conta específica foram motivados por diversas ações trabalhistas nas quais, em alguns casos, havia ordem judicial de bloqueio e penhora de valores depositados em instituições bancárias em nome do Instituto, o que inviabilizaria não só o cumprimento do convênio, mas a manutenção da própria entidade, colacionando aos

autos, como documentos novos, certidões emitidas pelo Tribunal Regional do Trabalho, além dos andamentos processuais dando conta das ordens de penhora;

b) ademais, o entendimento adotado por esta Corte de que os saques na conta específica do convênio seriam indícios de que as notas fiscais apresentadas não seriam suficientes à comprovação das despesas, segundo o recorrente, não deve prevalecer, haja vista que os saques restaram devidamente motivados.

Análise

5.2. Inicialmente cabe esclarecer que a ausência de documentos aptos a comprovar a alegação apresentada na fase processual anterior de que os saques promovidos pelo recorrente teriam sido necessários à execução do convênio, não foi o único motivo para a irregularidade de suas contas e a respectiva condenação à multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992.

5.3. Assim, mesmo que restasse afastada tal irregularidade na presente fase de recurso de revisão, o que, conforme se demonstrará, não logrou o recorrente fazer, não haveria razões para, alterando o acórdão recorrido, julgar regulares suas contas.

5.4. Isso porque, conforme já transcrito no item 2 da presente instrução, constatou-se nos presentes autos, além do saque indevido na conta específica do convênio, a existência de prestação de contas forjada e de notas fiscais frias.

5.5. Sobre tais notas fiscais, importante que se deixe claro, não entendeu esta Corte serem inidôneas por conta dos saques indevidos promovidos pelo recorrente na conta específica do convênio como se quer fazer acreditar, mas em virtude de informações prestadas pelas supostas emissoras desses documentos dando conta de que se referem a serviços prestados para finalidades diversas das previstas no termo de convênio, em um dos casos, e a serviços não pagos e também não prestados, no outro.

5.6. Especificamente em relação às ações trabalhistas que, segundo o recorrente, motivaram os saques e que nesta fase processual resta devidamente comprovado não persistir tal irregularidade, ante a inexigibilidade de conduta diversa, não há razões para se afastar tal irregularidade.

5.7. Verifica-se dos andamentos processuais colacionados pelo recorrente, em relação a cada um dos processos citados, o seguinte:

a) 0465600-97.2005.5.24.0004 – foi autuado em 30/9/2005;

b) 0090500-42.2005.5.24.0003 – autuado em 31/5/2005, foi realizado acordo, antes de qualquer julgamento, em 25/8/2005, e, não adimplido, emitido mandado de penhora em 17/11/2005;

c) 0177500-80.2005.5.24.0003 – apesar de não constar dos documentos juntados aos autos pelo recorrente, em consulta ao site do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região verifica-se ter sido autuado em 24/10/2005;

d) 0176400-93.2005.5.24.0002 – autuado em 21/10/2005;

e) 0118000-45.2006.5.24.0003 – autuado em 10/11/2006;

f) 0039500-31.2004.5.24.0005 – arquivado em 10/11/2004;

g) 0165600-97.2005.5.24.0004 – apesar de não ter juntado aos presentes autos os andamentos desse processo, em consulta ao site do TRT-24 constata-se ter sido autuado em 30/9/2005.

5.8. Destarte, o único processo no qual poderia ter sido expedido mandado de penhora durante a vigência do convênio firmado pelo IPP com a União Federal, fato que segundo o recorrente teria motivado os saques irregulares, seria o de número 0090500-42.2005.5.24.0003, haja vista que os outros, ou foram autuados após 15/8/2005, termo final do convênio, ou, em um caso, arquivado antes de 2/4/2005, início da vigência do convênio.

5.9. Entretanto, e mesmo havendo em tal processo mandado de penhora, essa providência somente foi adotada em 17/11/2005, também após o término da vigência do convênio, de modo que os motivos alegados pelo recorrente para supostamente justificar os saques em conta corrente não existem.

CONCLUSÃO

6. Da análise das peças dos autos conclui-se que a retirada dos valores da conta corrente específica do convênio não se deu por motivos aptos a justificar tal medida.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de revisão interposto por Ângelo Parcelli Cipriano Rabelo contra o Acórdão 2.074/2011-TCU-1ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso de revisão e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) comunicar o teor da decisão que vier a ser proferida ao recorrente e aos demais interessados.

O Ministério Público, representado nos autos pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, manifestou-se de acordo com a proposta da unidade técnica.

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os presentes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, em razão do não cumprimento, pelo Instituto Parque do Pantanal (IPP), do pactuado no Convênio 009/2005/SDC/MAPA, cujo objeto era a capacitação de produtos e técnicas em apicultura. O não cumprimento foi constatado por intermédio de fiscalização in loco realizada no âmbito do Ministério, ficando também demonstrada a inidoneidade dos documentos apresentados a título de prestação de contas.

2. Anteriormente a qualquer notificação do Tribunal, o presidente da entidade, Sr. Almir Eduardo Melke Sater, comprovou a devolução aos cofres públicos do montante recebido, devidamente atualizado, afastando o débito inicialmente apontado.

3. Restou, outrossim, afastada qualquer responsabilidade do referido presidente nas irregularidades indicadas nos autos, porquanto somente subscreveu o termo de convênio, cabendo integralmente ao Sr. Ângelo Parcelli Cipriano Rabelo a gestão dos recursos repassados. Ato contínuo foi promovida, nos autos, a audiência do aludido responsável.

4. Ao não acolher as razões de justificativa oferecidas, o Tribunal, mediante o Acórdão 2.074-2011-TCU-1ª Câmara, decidiu:

9.1. julgar irregulares as contas de Ângelo Parcelli Cipriano Rabelo, aplicando-lhe multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.2. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.3. excluir a responsabilidade de Almir Eduardo Melke Sater em relação à matéria tratada no presente processo.

5. Aprecia-se, nesta oportunidade, recurso de revisão interposto pelo Sr. Ângelo Parcelli Cipriano Rabelo, contra os termos da aludida deliberação.

6. Em sua peça, alega o responsável, em essencial, que os saques dos recursos da conta específica do convênio foram motivados por diversas ações trabalhistas nas quais, em alguns casos, havia ordem judicial de bloqueio e penhora de valores depositados em instituições bancárias em nome da instituição, circunstância que inviabilizaria não só o cumprimento do convênio, como também a existência da própria entidade.

7. Quanto à admissibilidade, manifesto-me pelo conhecimento do recurso, ante o preenchimento dos requisitos previstos em lei.

8. No tocante ao mérito, observou a unidade técnica que a irregularidade das contas deveu-se, além do saque indevido na conta específica do convênio, à comprovação de que a prestação de contas havia sido forjada, considerando as informações prestadas pelas supostas emitentes das notas fiscais ao se referirem a serviços prestados para finalidades distintas das pactuadas ou a serviços efetivamente não prestados.

9. Relativamente às ações trabalhistas a que alude o Sr. Ângelo Parcelli, fez ver a Serur, da análise dos andamentos processuais colacionados pelo recorrente, que somente em relação a um processo poderia ter sido expedido mandado de penhora durante a vigência do convênio, sendo que tal providência somente foi adotada também após o término da vigência.

10. Nesses termos, considerando improcedentes as justificativas apresentadas, a unidade técnica propôs o não provimento do recurso, proposta essa endossada pelo Ministério Público.

11. Assiste razão aos pareceres. Com efeito, as razões alegadas pelo Sr. Ângelo Parcelli Cipriano Rabelo para os saques na conta específica do convênio não se confirmaram, remanescendo, ademais, a irregularidade referente à apresentação de documentação inidônea a título de prestação de contas.

12. Com essas considerações, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1022/2015 - TCU – Plenário

1. Processo nº 014.807/2009-0.
2. Grupo I; Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão.
3. Interessado: Ângelo Parcelli Cipriano Rabelo (CPF 199.644.391-72).
4. Entidade: Instituto Parque do Pantanal (IPP).
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul – Secex/MS e Secretaria de Recursos – Serur.
8. Advogado constituído nos autos: José Valeriano de Souza Fontoura (OAB/MS 6.277).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, em razão do não cumprimento, pelo Instituto Parque do Pantanal (IPP), do pactuado no Convênio 009/2005/SDC/MAPA, cujo objeto era a capacitação de produtos e técnicas em apicultura, em que se aprecia Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Ângelo Parcelli Cipriano Rabelo contra os termos do Acórdão 2.074/2011-TCU-1ª Câmara, que julgou irregulares suas contas, aplicando-lhe, ainda, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 35, III, da Lei 8.443/1992, conhecer do recurso de revisão interposto pelo Sr. Ângelo Parcelli Cipriano Rabelo, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao interessado.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1022-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 034.420/2011-8 [Apenso: TC 001.270/2011-7]
Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).
Entidade: Município de Farias Brito/CE.
Recorrentes: José Vandevelder Freitas Francelino (351.638.524-34) e Maria Socorro de Menezes (455.797.683-20).
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. ALEGAÇÕES NÃO ELIDEM AS IRREGULARIDADES MOTIVADORAS DA SANÇÃO APLICADA. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelos Srs. José Vandevelder Freitas Francelino, ex-prefeito de Farias Brito/CE, e Maria Socorro de Menezes, ex-secretária municipal de educação, contra o Acórdão 2.699/2013-TCU-Plenário, que decidiu:

9.1. julgar irregulares as contas dos responsáveis, Sr. José Vandevelver Freitas Francelino, ex-Prefeito do Município de Farias Brito, e Srª Maria Socorro de Menezes, ex-secretária municipal de educação, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei 8.443/1992 c/c o art. 19, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, e aplicar- lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno, no valor de R$ 16.000,00 (dezesseis mil reais), fixando- lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), os recolhimentos das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.2. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.3. excluir da relação processual a empresa PA Construções Eventos e Serviços Ltda., ante a impossibilidade jurídica de aplicação de sanção prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992 a essa empresa;

9.4. dar ciência deste acórdão aos responsáveis, à Prefeitura Municipal de Farias Brito, à Câmara Municipal daquele município e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – Fnde, e ao Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará.

2. No âmbito da Serur, após análise do recurso, foi laborada a instrução que reproduzo a seguir (peça 64):

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial originária da conversão de processo de fiscalização realizada pela Secex/CE no Município de Farias Brito/CE.

3. A conversão dos autos nesta TCE foi determinada pelo Acórdão 8.335/2011–TCU-1ª Câmara, em virtude de duas ocorrências reportadas pela equipe que originaram a audiência e a citação solidária do ex-prefeito e da ex-secretária municipal de educação, bem como da empresa contratada para prestação de serviços de transporte escolar, P. A. Construções, Eventos e Serviços Ltda.: superfaturamento na prestação dos serviços e subcontratação integral.

4. O débito apontado neste processo se refere ao montante original de R$ 69.997,11, relativo ao exercício de 2009, e foi calculado com base na diferença entre o valor pago pela administração municipal à empresa contratada e os valores pagos por essa àqueles responsáveis pela efetiva prestação dos serviços subcontratados na integralidade, considerada, ainda, no cálculo, a proporção de 29,41% correspondente à contribuição federal nos pagamentos, relativa aos recursos do Programa Nacional de Transporte Escolar. Logo, tal valor só corresponde à parcela federal (29,41% do superfaturamento).

5. A diferença total entre o valor pago pela prefeitura à empresa contratada (R$ 807.906,00) e o valor por essa repassado aos efetivos prestadores de serviço de transporte escolar (R$ 570.239,54), correspondeu ao sobrepreço apontado inicialmente pela equipe de auditoria, da ordem de 41,68%.

6. Ao examinar as alegações de defesa e razões de justificativa apresentadas, o auditor instrutor e o diretor técnico concluíram pela condenação em débito dos responsáveis, com a aplicação de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, rejeitando-se, na totalidade, os argumentos apresentados em defesa à ocasião.

7. Em linha parcialmente divergente, o titular da unidade técnica e a representante do Ministério Público/TCU entenderam pela subsistência unicamente da irregularidade relativa à subcontratação integral dos serviços, razão pela qual propõem o julgamento pela irregularidade das contas, com aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992.

8. O relator concordou, em linhas gerais, com o parecer destes últimos, ressaltando que houve o débito, mas não foi possível e nem viável a sua quantificação, com base nos elementos presentes nos autos, conforme disposto no item 32 do voto condutor do acórdão recorrido:

32. Assim, conquanto as propostas do titular da unidade técnica e do Parquet especializado tenham conduzido à proposição de aplicação de sanção unicamente em razão da subcontratação ilegal, encontrando o fundamento no art. 58, inciso I, da Lei 8.666/1993, penso haver espaço também para a aplicação da multa em face do superfaturamento na contratação dos serviços de transporte escolar, irregularidade essa, a meu ver, não afastada por inteiro, devido à constatação da elevada diferença percentual e de valores entre o contrato celebrado com a prefeitura e os preços pagos às subcontratadas efetivamente prestadoras do serviço, aliado ao fato de que os serviços foram prestados por categorias de veículos, e de condutores, inferiores aos esperados para a prestação de serviços de transporte escolar, objeto do contrato principal.

9. Assim, propôs o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis e aplicação de multa nos termos do art. 16, inciso III, letras "b" e "c" e art. 58, I, da Lei 8.443/1992, que foi ratificado no Acórdão 3699/2013-TCU-Plenário.

10. Passa-se à análise do recurso de reconsideração.

ADMISSIBILIDADE

11. O Ministro-Relator José Jorge admitiu o recurso, atribuindo efeito suspensivo aos itens 9.1 e 9.2 do acórdão recorrido, conforme peças 53 e 50.

MÉRITO

12. Passa-se à síntese dos argumentos recursais e respectivas análises.

Argumento

13. Os recorrentes alegam nulidade processual diante da supressão ao direito do contraditório e da ampla defesa. Sustentam que o Acórdão 8335/2011-TCU-1ª Câmara havia determinado a realização de citação e de audiência dos responsáveis, sem, contudo, ter havido a concretização desta última, uma vez que "nunca foi intimado para depoimento pessoal conforme determinado no acórdão inicial, pois não se observa nos fólios a realização de qualquer audiência realizada". (peça 46, p. 3).

Análise

14. Inicialmente, vale esclarecer que a audiência realizada por este Tribunal, prevista no artigo 12, inciso III, da Lei 8.443/1992, não se realiza por meio de notificação para apresentação de depoimento pessoal dos responsáveis, mas, sim, mediante notificação para apresentar "razões de justificativa", de forma escrita, no prazo estabelecido no Regimento Interno do TCU. Equivocam-se, portanto, os recorrentes neste ponto.

15. Assim, diversamente do que alegam os recorrentes, os responsáveis foram devidamente citados e chamados em audiência, conforme determinou o Acórdão 8335/2011-TCU-1ª Câmara (peça 1, p. 1-2). Isto pode ser verificado nos Ofícios nº 1908, 1911, 1913 e 1914/2011-TCU-SECEX-CE (peças 2, 3, 5 e 6).

16. Os comprovantes de entrega dos ofícios de citação e de audiência do Sr. José Vandervelder Freitas Francelino e da Sra. Sra. Maria Socorro de Menezes constam dos avisos de recebimento contidos nas peças 8, p. 1-6 e peça 9.

17. Observa-se que os responsáveis apresentaram defesa referente à citação e à audiência, de acordo com a irregularidade contida em cada comunicação processual, nos seguintes termos (peças 7 e 11, p. 2):

"nos termos do supracitado Acórdão, os subscreventes foram instados a apresentar razões de justificativas e de defesa quanto ao suposto superfaturamento e à subcontratação total dos serviços referentes ao contrato de prestação de serviços celebrado com a empresa P.A. Construções, Eventos e Serviços de Mão de Obra Ltda..." (grifo nosso)

18. No bojo das defesas apresentas (peça 7, p. 2-3 e peça 11, p. 2-3), constata-se a existência de argumentos de defesa tanto pela subcontratação total dos serviços (objeto da audiência), quanto pelo superfaturamento (objeto da citação).

19. Dessa forma, o direito ao contraditório e à ampla defesa foi devidamente observado nos atos praticados pelo Tribunal e regularmente exercido pelos recorrentes, conforme alegações de defesa e razões de justificativas apresentadas, não havendo que se falar em nulidade processual.

20. Portanto, não há como acolher a preliminar arguida.

Argumento

21. Os recorrentes afirmam que, dos R$ 237.660,46 apontados pelos técnicos do Tribunal como superfaturamento, não se deduziu os encargos de responsabilidade originária da relação de emprego estabelecida entre a empresa contratada e os subcontratados, como INSS retido (8%), INSS patronal (21%), ISS (5%), imposto de renda (1,5%), cujo montante resulta em R$ 189.000,00, desconsiderando o lucro da empresa (peça 46, p. 4).

22. Assentam que o equívoco no entendimento do Tribunal sobre a ausência de vínculo empregatício da empresa contratada com os subcontratados contraria o disposto nos artigos 79, 112 e 113 da IN nº 971/09, da Receita Federal do Brasil (peça 46, p. 5-6).

23. Ressaltam que, apesar de inexistir relação de emprego entre a contratada e os subcontratados, aquela era responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária, conforme dispositivos legais retrocitados c/c o art. 12 da Lei 8.212/1991 (peça 46, p. 6).

24. Concluem pela necessidade de se considerar a incidência das contribuições previdenciárias retidas/devidas, oriundas do contrato e dos subcontratos (peça 46, p. 6).

25. Os recorrentes afirmam que os R$ 237.660,46, que corresponderia a 41,68% de superfaturamento, não é BDI aplicado no contrato, mas a diferença entre o valor do contrato celebrado e os valores pagos pela contratada aos subcontratados (peça 46, p. 8).

26. Nessa linha de raciocínio, sustentam a necessidade de subtrair os impostos retidos na fonte pelo município no valor de R$ 31.972,60 (ISS, IRRF e INSS), bem como o PIS, COFINS e CCLS (R$ 36.355,50, correspondente a 4,65% do valor bruto do contrato), reduzindo o valor líquido recebido pela empresa a R$ 169.332,36.

27. Asseguram que esse valor corresponde a 20,95% do valor total pago pela prefeitura à empresa contratada e é plenamente compatível com os praticados em serviços semelhantes (peça 46, p. 8-9).

Análise

28. Com o objetivo de demonstrar a inexistência de dano ao erário, os recorrentes apresentam duas formas para deduzir impostos e contribuições sociais do superfaturamento apontado inicialmente pela equipe de auditoria (R$ 237.660,46) e equivalente a 41,68% do total pago à empresa contratada.

29. A primeira fórmula reduz o montante a R$ 189.000,00 (desconsiderando o lucro da empresa) e a segunda diminui para R$ 169.332,36, valor que seria compatível com os preços praticados em serviços semelhantes, da ordem de 20,95% do valor integral pago à contratada.

30. Observa-se que tais alegações vêm desacompanhadas de parâmetros de preço de mercado (vide documentos de peça 46, p. 10-75 e peça 47, p. 1-74), que poderia elidir o superfaturamento apontado nos autos.

31. O Relator a quo apontou nos itens 18 e 19 de seu voto que não há nos autos e na defesa dos responsáveis, a especificação completa de custos e dos percentuais respectivos: "Devido à falha na elaboração do orçamento da licitação, não há detalhamento dos custos da prestação do serviço, e não há indicação do BDI. Logo, se por um lado o percentual de 41,68% me pareça excessivo, não há nos autos elementos balizadores do quanto desse percentual seria adequado à remuneração do contrato celebrado com a empresa, nem há, nos autos, elementos que permitam a confrontação dos preços praticados com os de mercado, levando-se em consideração uma contratação parâmetro, sem intermediação" (peça 35, p. 2-3).

32. Adicionalmente, a subcontratação dos serviços configurou injustificada redução dos custos incorridos pela contratada, porque forneceu à prefeitura veículos de carga, de condições de transporte questionáveis, conduzidos por motoristas não devidamente habilitados e treinados, vez que deveria a empresa contratada utilizar veículos de passageiros (ônibus, micro-ônibus ou vans), seguramente mais caros, pois esses são os veículos que se amoldam às normas do Código de Trânsito Brasileiro e do FNDE (a exemplo da peça 16, p. 7/8, 18/19, 25/26 e 32/33). Assim, parte do débito constitui superfaturamento na prestação dos serviços, porquanto a qualidade inferior do serviço potencializou os ganhos da empresa.

33. Desse modo, os argumentos e documentos apresentados não são capazes de afastar o débito, o qual não foi quantificado e nem cobrado dos responsáveis no acórdão recorrido.

34. De se ressaltar que, caso os recorrentes obtivessem êxito na demonstração de ausência de débito, remanesceriam a irregularidade nas contas dos responsáveis e a aplicação da multa, ante a indevida subcontratação integral do serviço de transporte escolar.

CONCLUSÃO

35. Após o reexame dos autos, verificou-se que as razões recursais apresentadas pelos recorrentes não foram capazes de alterar o mérito da decisão atacada.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. José Vandevelder Freitas Francelino e pela Sra. Maria Socorro de Menezes em face do Acórdão 2699/2013-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 32, I e 33 da Lei 8.443/1992:

(a) conhecer do recurso de reconsideração e, no mérito, negar-lhe provimento e;

(b) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados.

3. O corpo diretivo da Serur, bem assim o Ministério Público, representado nos autos pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, manifestaram-se de acordo com a proposta supra (peças 65/66).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelos Srs. José Vandevelder Freitas Francelino e Maria Socorro de Menezes, ex-prefeito e ex-secretária municipal de educação, respectivamente, de Farias Brito/CE, contra o Acórdão 2.699/2013-TCU-Plenário, que julgou irregulares suas contas especiais e aplicou-lhes a multa do inciso I do art. 58 da Lei 8.443 de 1992, no valor de R$ 16 mil.

2. A apenação dos recorrentes decorreu da subcontratação irregular e superfaturamento do contrato relativo à prestação de serviços de transporte escolar, firmado com a empresa P. A. Construções, Eventos e Serviços Ltda. Por ocasião do julgamento da tomada de contas especial, este Colegiado, acompanhando o entendimento do Relator **a quo**, afastou a condenação em débito dos recorrentes pela impossibilidade e inviabilidade de quantificá-lo, conforme trechos do Voto então proferido, **in verbis**:

(...)

7. Tendo examinado a instrução e pareceres exarados nos autos, concluo de fato não haver elementos mais precisos à imputação de débito, de modo que, no mérito, acompanho as propostas alvitradas pelo titular da unidade técnica e pelo Ministério Público/TCU, ressaltando, no entanto, que tal conclusão a que cheguei a respeito da matéria, não implica na consideração da inexistência de débito, mas apenas que, com base nos elementos presentes nos autos, não se torna possível nem viável sua quantificação ou sua precisa apuração.

8. Nessa linha, aduzo que conquanto não se impute débito, há evidências nos autos de que houve uma contratação antieconômica de que resultou injustificável prejuízo ao erário, do qual apenas não se tem precisão do exato montante. É o que explicitarei a seguir.

.....

31. Logo, além da subcontratação integral, entendo, a partir dos elementos que se encontram dispostos nestes autos, que houve, efetivamente, dano, dada a antieconomicidade da contratação, só não tendo sido possível o levantamento preciso dos valores.

32. Assim, conquanto as propostas do titular da unidade técnica e do Parquet especializado tenham conduzido à proposição de aplicação de sanção unicamente em razão da subcontratação ilegal, encontrando o fundamento no art. 58, inciso I, da Lei 8.666/1993, penso haver espaço também para a aplicação da multa em face do superfaturamento na contratação dos serviços de transporte escolar, irregularidade essa, a meu ver, não afastada por inteiro, devido à constatação da elevada diferença percentual e de valores entre o contrato celebrado com a prefeitura e os preços pagos às subcontratadas efetivamente prestadoras do serviço, aliado ao fato de que os

serviços foram prestados por categorias de veículos, e de condutores, inferiores aos esperados para a prestação de serviços de transporte escolar, objeto do contrato principal.

(...)

3. A Serur, acompanhada pelo Ministério Público, propôs o conhecimento do presente recurso e, no mérito, seu não provimento.

4. Com efeito, o recurso reúne os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie, razão por que merece ser conhecido. Ressalto que, igualmente à unidade técnica e ao **douto** Parquet, entendo também não assistir razão aos recorrentes quando propugnam a nulidade do acórdão recorrido por violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, por não terem sido "intimados para depoimento pessoal conforme determinado no acórdão inicial, pois não se observa nos fólios a realização de qualquer audiência realizada" (p.46). Com efeito, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa dos recorrentes, uma vez que, previamente à apenação, foram regularmente ouvidos e citados, nos termos estabelecidos nos normativos que regem à matéria neste Tribunal, conforme se verifica às peças 2, 3, 5, 6, 8 e 9, tendo ambos, inclusive, apresentado defesa e justificativas para os fatos motivadores da multa aplicada (peças 7 e 11).

5. No mérito, da mesma forma, acolho o encaminhamento sugerido pelo órgão instrutivo e pelo Ministério Público.

6. Ressalto, inicialmente, que as alegações recursais limitaram-se a combater o superfaturamento apontado (embora não quantificado) no contrato de prestação de serviço de transporte escolar no município de Farias Brito/CE; nada se reportando à outra irregularidade motivadora da sanção, qual seja, subcontratação irregular daquele contrato.

7. Inicialmente importa registrar que, de acordo com o edital e com o contrato dele decorrente, o objeto contratado com a empresa PA Construções foi a efetiva prestação dos serviços de transporte escolar e não o gerenciamento desses serviços. Entretanto, o que era para ser prestação de serviços de transporte escolar, por parte daquela contratada, terminou por se tornar um serviço de mera intermediação, pois ela subcontratou integralmente os serviços a terceiros, que efetivamente executaram o objeto contratual.

8. Nesse contexto, foi apontada a existência de indícios de superfaturamento na contratação daquela empresa na ordem de 29,42% (R$ 237.660,46), relativo à diferença entre o que foi pago pelo município à PA Construções (R$ 807.900,00) e o que foi por ela pago aos subcontratados (R$ 570.239,54).

9. Ainda, considerando que a atuação daquela empresa resumiu-se ao gerenciamento dos serviços subcontratados, a análise financeira dessa relação, feita pela Secex/CE, evidenciou a existência de indícios de superfaturamento no valor dos serviços por ela prestados. Foi verificada a razão de 41,68% entre o que a empresa reteve para si (R$ 237.660,46) e o que ela transferiu aos subcontratados (R$ 570.239,54), caracterizando-se, tal percentual, nas palavras do titular da Secex/CE, uma "espécie de BDI". Ressaltou esse titular, à época, que, apesar desse percentual se "mostrar exagerado para o tipo de serviço exigido", não seria o caso de "suscitar o pronunciamento da secretaria especializada competente acerca do percentual de referência a ser considerado em contratos do tipo, pelo baixo valor da contratação, e mesmo do valor do débito que resultaria ao final" (p. 27).

10. O Relator **a quo** centralizou sua análise, essencialmente, nesse segundo ponto, como se depreende dos excertos a seguir transcritos:

16.Embora entenda que a intenção revelada por essa afirmação, se levado em consideração o inteiro o teor do parecer, seja a de demonstrar que no valor do débito não fora considerada a remuneração da empresa contratada, nem os impostos incidentes sobre o lucro e o faturamento, mas apenas a diferença entre os custos incorridos por essa na execução dos serviços contratados e os preços pagos pela prefeitura à empresa para a prestação dos serviços, não posso deixar de consignar que o percentual ali verificado, de tão elevado, por certo compreende valor excessivo e traduz a efetiva existência de superfaturamento, só não sendo possível, com os elementos existentes, precisar o *quantum*.

17. Nesse sentido, aduzo que os serviços subcontratados na integralidade já contemplam, por parte dos efetivos prestadores, custos (motorista, combustível, manutenção, taxas, multas, etc.), lucros e impostos, embutidos na sua efetiva prestação. Se contratados diretamente pela prefeitura, como é o caso de licitação dividida em lotes

(rotas) essa certamente poderia ter alcançado preços equivalentes aos pagos pela empresa PA Construções. Porém, da forma como desenhado o certame, esse resultou na contratação de uma única empresa, a qual, por óbvio, embutiu no seu preço, além do preço pago aos prestadores do serviço, certa margem de lucro pela intermediação do negócio, além dos tributos sobre esse faturamento, remunerando-se, portanto, pela intermediação do serviço. Certamente isso se deu pelo fato de o edital da licitação não prever a possibilidade de adjudicar as rotas a diferentes licitantes, mas somente permitia que um único licitante se encarregasse de todas as 62 rotas de transporte escolar.

18. Devido à falha na elaboração do orçamento da licitação, não há detalhamento dos custos da prestação do serviço, e não há indicação do BDI. Logo, se por um lado o percentual de 41,68% me pareça excessivo, não há nos autos elementos balizadores do quanto desse percentual seria adequado à remuneração do contrato celebrado com a empresa, nem há, nos autos, elementos que permitam a confrontação dos preços praticados com os de mercado, levando-se em consideração uma contratação parâmetro, sem intermediação.

19. Por esse prisma, sou levado a concordar com as colocações do titular da unidade técnica, segundo o qual "*não há, nos autos, e na defesa dos responsáveis, especificação completa desses custos e dos percentuais respectivos, mas a impugnação pelo total retido pela contratada pode não se conformar à forma de apuração de débitos preconizada no art. 210, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal".*

.....

24. A meu ver, essa simples intermediação não poderia ser remunerada com tão elevado percentual de "BDI", da ordem de 41,68%. Se acaso tivéssemos elementos nestes autos para aferir o valor da taxa devida para remuneração de tal intermediação, certamente chegaríamos à conclusão de sê-la menor que esse percentual, decorrendo dessa constatação, a conclusão de que algum dano ao erário houve, cujo montante haveria que se apontar com maior exatidão. Seria então o caso de devolver os autos à secretaria para que deduzisse do valor apurado inicialmente como superfaturamento o valor da justa remuneração pela intermediação do serviço.

25. A propósito, noutro ponto do seu parecer, o titular da unidade técnica reconhecesse que o percentual apontado como suposto BDI (41,68%) é de fato excessivo: "*com efeito, é possível ver que o responsável principal não se esmerou, na licitação do serviço, em demonstrar, com o detalhamento devido, as parcelas principais que constituem o valor total do contrato, permanecendo válida a imputação de que a contratação não observou o padrão de mercado, uma vez que o percentual citado não deixa de se mostrar exagerado para o tipo de serviço exigido."* (grifei).

26. Resta evidente, no mínimo, que a contratação se revelou antieconômica. Essa antieconomicidade na contratação ganha maior relevo se levarmos em consideração o fato de que, além de não deter veículos e pessoal necessário à condução deles, para a prestação dos serviços de transporte escolar, a empresa que foi contratada para tanto subcontratou integralmente os veículos, mas a preço bastante inferior ao pago pela prefeitura no contrato em questão, e o fez porque, ao subcontratar, procurou pessoas físicas detentoras de veículos não apropriados ao transporte escolar, proprietários de camionetas em cujas carrocerias fazia-se o transporte das crianças e adolescentes. Subcontratou, então, "paus de arara", porém, foi remunerada para a prestação de serviços de qualidade muito superiores.

11. Na peça recursal, os recorrentes alegam que devem ser abatidos do valor atribuído pela unidade técnica a título de débito (R$ 237.660,46) os valores referentes aos tributos retidos na fonte (ISS, IRRF, INSS) e a outros devidos pela empresa (PIS, COFINS, CCLS), no montante global de R$ 68.328,10, o que reduziria o lucro para R$ 169.332,36 e resultaria, em seu entender, em "percentual de 20,95%, plenamente compatível com os praticados em serviços semelhantes". (fl.7/p.46).

12. A Serur não acolheu essas alegações por entender estarem "desacompanhadas de parâmetros de preço de mercado". Ressaltou a assertiva do Relator **a quo** de que "devido à falha na elaboração do orçamento da licitação, não há detalhamento dos custos da prestação do serviço, e não há indicação do BDI. Logo, se por um lado o percentual de 41,68% me pareça excessivo, não há nos autos elementos balizadores do quanto desse percentual seria adequado à remuneração do contrato celebrado com a empresa, nem há, nos autos, elementos que permitam a confrontação dos preços praticados com os de mercado, levando-se em consideração uma contratação parâmetro, sem intermediação" (peça 64).

13. Assiste razão à Serur.

14. Ainda que se reconhecesse que o abatimento pleiteado pelos recorrentes reduziria os percentuais de superfaturamento inicialmente indicados, não se pode afirmar, a meu ver, que os indícios de contratação antieconômica aventados no voto original ficariam descaracterizados. É que inexistem nos autos - e não foram trazidos pelos recorrentes nesta oportunidade - parâmetros de preço de mercado que

corroborassem os novos patamares. Nessas condições, a situação, em relação aos fundamentos da deliberação **a quo,** permanece inalterada.

15. Apenas registro, por oportuno, que o percentual de lucro indicado pelos recorrentes está incorreto. O valor do lucro por eles indicado (R$ 169.332,36), decorrente da diferença entre o valor líquido (R$ 739.571,90) pago pelo município à PA Construções, após o abatimento dos tributos por ela indicados (R$ 68.328,10), e o valor pago pela empresa aos subcontratados (R$ 570.239,54), resulta em um percentual de 22,90% e não nos 20,95% informado.

16. Há que se frisar que os recorrentes, em suas alegações, somente se referiram ao percentual de superfaturamento relativo à contratação da PA Construções, ficando silentes quanto aos indícios de superfaturamento dos serviços de gerenciamento dessa empresa sobre os serviços subcontratados, cujo índice inicial apontado foi de 41,68%.

17. A propósito, vale pontuar que não procede eventual alegação no sentido de se abater tributos do valor pago aos subcontratados. Ocorre que nesse valor já estão incluídos os tributos devidos, conforme se verifica nos contratos respectivos (peças 16 a18). Assim, não faz diferença para o cálculo de eventual débito (em relação ao gerenciamento dos serviços de transporte), se a empresa reteve ou não os tributos nessas subcontratações.

18. Ressalte-se, por pertinente, as considerações do órgão instrutivo, registradas no relatório **a quo**, acerca da pesquisa de preço realizada previamente à contratação:

(...)

10. Não foi verificada a alegada ‘ampla pesquisa de preços de mercado’. A suposta pesquisa se restringiu ao mínimo admissível de três cotações. Ademais, foram apresentadas planilhas (anexadas pelos responsáveis na Peça 7, p. 5-16) supostamente com cotações de preços, mas sem consignação de que esses tenham sido fornecidos pelas empresas indicadas. As planilhas foram elaboradas por servidor do Setor de Compras da prefeitura, sem anexação dos documentos de consulta de preços.

11. Os dados constantes das ditas planilhas indicam que se trata de montagem com valores fictícios, uma vez que esses guardam proporcionalidade. Os preços atribuídos à empresa Masterlimp para 41 das 62 rotas previstas são, em cada caso, 3,85% superiores aos preços indicados como sendo fornecidos pela empresa GRPA. Os preços vinculados à empresa P. A. Construções, por sua vez, para as mesmas 41 das 62 rotas, são, também em cada caso, 1,92% superiores aos preços atribuídos à empresa GRPA. Já para as demais 21 rotas, os preços atribuídos à Masterlimp e à P. A. Construções se mantiveram inferiores aos da GRPA em exatos 5,00%. Trata-se de situação cuja probabilidade de ocorrência, em procedimento real de pesquisa, não manipulado, é ínfima.

12. Assim, comprova-se não ter havido elaboração de orçamento condizente com o mercado, fundamentando o julgamento dos preços propostos, conforme preceitua o art. 6º, inciso IX, alínea ‘f’, da Lei 8.666/1993, prejudicando a verificação da conformidade das propostas com os preços correntes (art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993).

13. Vale aduzir que o edital do pregão foi fornecido somente a quatro empresas: GRPA e P. A. Construções, já mencionadas em relação à alegada pesquisa de preços, e duas outras, Emprecon e Aliança, esta tendo como atividade o comércio de materiais hospitalares (v. Peça 20).

14. Os preços da pesquisa atribuída à P. A. Construções, os menores indicados nas planilhas elaboradas, foram adotados no orçamento básico (Peça 14, p. 31-35) e a proposta apresentada pela empresa no Pregão embutiu uma redução de 1,89% para 41 das 62 rotas já mencionadas e de 1,75% para as demais 21 rotas (Peça 14, p. 90-93).

Ante o exposto, propugnando o conhecimento e negativa do presente recurso, na esteira da proposta da unidade técnica e do Ministério Público, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1023/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 034.420/2011-8.
1.1. Apenso: 001.270/2011-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).
3. Recorrentes: José Vandevelder Freitas Francelino (351.638.524-34) e Maria Socorro de Menezes (455.797.683-20).
4. Entidade: Município de Farias Brito - CE.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de recurso de reconsideração interposto pelos Srs. José Vandevelder Freitas Francelino e Maria Socorro de Menezes, ex-prefeito e ex-secretária municipal de educação, respectivamente, do Município de Farias Brito/CE, contra o Acórdão 2.699/2013-TCU-Plenário;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer, com fulcro no art. 32, I e 33 da Lei 8.443/1992, do recurso de reconsideração interposto pelos Srs. José Vandevelder Freitas Francelino e Maria Socorro de Menezes contra o Acórdão 2.699/2013-TCU-Plenário, para, no mérito, negar-lhe provimento;
9.2 dar ciência desta deliberação aos interessados.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1023-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo (Relator).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 035.009/2011-0 [Apensos: TC 003.081/2013-3, TC 021.744/2014-9]
Natureza: Representação
Entidade: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, vinculado ao Ministério da Educação
Responsáveis: Andrea de Miranda Ramos Kern (400.119.761-87), Francisco Edilson de Carvalho Silva (329.982.441-49), Gabriel Vicente Viragine (288.358.158-43) e Monal Informática Ltda. – ME (05.143.844/0001-05)
Interessada: 6ª Secretaria de Controle Externo, atual SecexEduc

Advogados constituídos nos autos: Gilmar Siqueira Borges Filho (OAB/DF 27.965), Guilherme Pereira Dolabella Bicalho (OAB/DF 29.145) e outros

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM LICITAÇÃO. EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS RESTRITIVAS AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. FRAUDE PERPETRADA POR LICITANTE. AUDIÊNCIA. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA SUFICIENTES PARA ELIDIR PARTE DAS OCORRÊNCIAS SUSCITADAS. PROCEDÊNCIA. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como parte integrante deste relatório, a bem elaborada instrução produzida no âmbito da SecexEduc, pelo Auditor Moisés Rocha Bello, vazada nos seguintes termos:

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de representação formulada pela 6ª Secretaria de Controle Externo, unidade técnica do TCU da qual esta SecexEducação é sucessora, com base no art. 237, VI, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), acerca de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico para Registro de Preços 15/2011 (PE 15/2011), de responsabilidade do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), e nos contratos dele decorrentes (peças 1-4).

2. O pregão, dividido em seis lotes, tem por objeto a aquisição de solução de segurança tecnológica para a execução do atendimento regionalizado às requisições de usuário de internet aos sistemas do Inep, além da adequação do parque tecnológico até então existente no Instituto para suporte à solução de segurança a ser contratado, contemplando instalação, suporte técnico e atualização de versões.

HISTÓRICO

3. Na primeira instrução (peça 8) foram consideradas satisfatórias as medidas iniciais tomadas pela entidade para apurar eventuais irregularidades no certame, cujas principais foram: realização de auditoria interna nos processos relativos ao PE 15/2011, resultando no relatório acostado à peça 15; encaminhamento de cópia dos autos à Polícia Federal (peça 84, p. 1-2); e suspensão da autorização de novas adesões à ata de registro de preços decorrente (peça 13).

4. Na segunda instrução, presente à peça 23, analisou-se a documentação encaminhada ao Tribunal em resposta a diligência realizada. Embora os documentos apresentados tenham permitido melhor contextualização desta unidade técnica a respeito dos problemas ocorridos no PPE 15/2011, não foram suficientes para esclarecer todas as dúvidas que pairavam acerca da regularidade do certame.

5. Assim, foi proposta e realizada inspeção no Inep, conforme item 20 da instrução acostada à peça 23, após o que foram listados seis potenciais achados da inspeção, quais sejam: a) direcionamento das especificações do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 15/2011 para determinadas marcas (peça 132, p. 4-10); b) risco de ocorrência de sobrepreço/superfaturamento no Pregão Eletrônico 15/2011 (peça 132, p. 10-19); c) falta de aderência dos objetos da área de TI licitados pelo Inep ao respectivo Plano Diretor de Tecnologia da Informação (PDTI) (peça 132, p. 19-20); d) existência de condições de habilitação restritivas à participação no Pregão Eletrônico 15/2011, com possíveis reflexos negativos na competitividade do certame (peça 132, p. 20-21); e) obscuridade na definição e na quantificação dos equipamentos/serviços a serem contratados (peça 132, p. 21-22); e f) indícios de fraude/conluio no Pregão Eletrônico 15/2011 (peça 132, p. 22-26).

6. Diante das especificidades que envolvem as contratações de TI e a complexidade de alguns potenciais achados que se delineavam, a unidade técnica elaborou proposta no sentido de submeter o processo a análise da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti), instando-a a se pronunciar sobre os seguintes pontos (peça 132, p. 27):

a. regularidade dos critérios de padronização e indicação de marcas aplicados nas especificações dos lotes 1 a 5 do PE 15/2011, levando-se em consideração os demais certames utilizados como justificativa para a referida indicação de marcas;

b. ocorrência de sobrepreço ou superfaturamento em face das contratações oriundas do PE 15/2011, quantificando-os, caso constatados efetivamente, levando em consideração o possível direcionamento das

especificações e a existência de requisitos de habilitação restritivos à competitividade, dentre outros aspectos técnicos;

c. aderência dos quantitativos e tipos de produtos licitados por meio do PE 15/2011 com as disposições contidas no Plano Diretor de Tecnologia de Informação do Inep;

d. obscuridade das definições dos objetos constantes dos lotes 1 a 6 do certame, e se tal descrição dos itens pode ter contribuído para a diminuição do número de concorrentes do certame.

7. Em resposta, a Sefti elaborou o parecer técnico presente à peça 140; permitindo, assim, que uma análise mais apurada fosse feita por esta secretaria na instrução acostada à peça 144. Nela, tendo por base o parecer supramencionado e as evidências elencadas nas instruções anteriores, os potenciais achados levantados na inspeção realizada no instituto foram resumidos em dois grupos de achados, conforme se vê a seguir:

a. Achados que atentaram contra a competitividade do certame (peça 144, p. 9-12), pelos quais foram chamados em audiência a Sra. Andrea de Miranda Ramos Kern (CPF 400.119.761-87) e o Sr. Francisco Edilson de Carvalho Silva (CPF 329.982.441-49);

b. Achado referente à fraude à licitação (peça 144, p. 12-15), pelo qual foram chamados em audiência, novamente, a Sra. Andrea de Miranda Ramos Kern e o Sr. Francisco Edilson de Carvalho Silva, juntamente com o Sr. Gabriel Vicente Viragine (CPF 288.358.458-43) e a empresa Monal Informática Ltda – ME (CNPJ 05.143.844/0001-05).

8. Em resposta, foram apresentadas as razões de justificativa expostas nas peças 165, 166 e 170, de autoria, respectivamente, do Srs. Francisco Edilson, Gabriel Viragine e Sra. Andrea Kern.

9. Já a empresa Monal Informática Ltda., em que pese tenha sido devidamente chamada em audiência, conforme Ofício 649/2014-TCU-SecexEducação (peça 148) e Aviso de Recebimento (AR) (peça 162), não apresentou suas razões de justificativa, motivo pelo qual deve ser considerada revel.

10. Dessa forma, as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, bem como as implicações da revelia da empresa Monal, serão analisadas no âmbito desta instrução.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

11. A matéria em discussão é assunto da competência desta Corte de Contas e o Inep é entidade jurisdicionada a este Tribunal. Além disso, a unidade técnica encontra-se legitimada para representar a esta Corte de Contas, nos termos do art. 237, VI, do RI/TCU. Assim, a presente representação atende aos requisitos para ser conhecida.

EXAME TÉCNICO

12. A seguir serão apresentados os motivos pelos quais os responsáveis foram chamados em audiência, seguido do resumo das razões de justificativa apresentadas individualmente por eles e, por fim, será feita análise conclusiva a respeito de suas responsabilidades perante as irregularidades apontadas.

I. Irregularidades que atentaram contra a competitividade do Pregão Eletrônico 15/2011

I.1. Resumo das irregularidades

13. A Sra. Andrea de Miranda Ramos Kern (CPF 400.119.761-87) e o Sr. Francisco Edilson de Carvalho Silva (CPF 329.982.441-49), os quais exerciam à época dos fatos, respectivamente, os cargos de Diretora da Diretoria de Tecnologia e Disseminação de Informações Educacionais (DTDIE) e de Coordenador-Geral de Infraestrutura e Serviços, foram chamados em audiência em decorrência de terem sido identificadas irregularidades no PE 15/2011 que juntas tiveram impacto sobre a competitividade do certame, conforme será detalhado a seguir.

14. Em primeiro lugar, constatou-se que, dos seis lotes que compunham o PE 15/2011, o edital estabeleceu marcas para cinco deles, a título de padronização. Como justificativa foram indicadas aquisições anteriores. Identificou-se, inclusive, que a marca indicada no certame para o lote 4 sequer coincidia com a marca do produto adquirido na aquisição mencionada como justificativa.

15. Dessa forma, é possível concluir que a indicação de marcas ocorrida para os lotes 1 a 5 do pregão ocorreu de forma indevida.

16. Em segundo lugar, constatou-se, ainda, a existência de condições de habilitação restritivas no PE 15/2011. O edital condicionou a habilitação técnica das licitantes à apresentação de documentos emitidos pelos fabricantes dos produtos cotados, para todos os lotes licitados, conforme itens 12.5.1 e 12.5.2 do edital, a fim de comprovar o credenciamento para prestação de serviços de manutenção, além do fornecimento de certificações pelos fabricantes em nome dos técnicos que prestariam os serviços de suporte técnico durante a garantia contratual (peça 3, p. 14).

17. Conforme já comentado em instrução anterior (peça 132, p. 20-21), tal requisito mostra-se restritivo na medida em que deixa ao arbítrio dos fabricantes a indicação de quais representantes poderiam participar do certame, já que, conforme o edital, seriam exitosas no resultado do pregão somente as empresas portadoras de

declaração emitida pelos fabricantes, independentemente do preço cotado. Isso implica submeter o interesse público ao foro de particulares, o que fere os princípios mais basilares da Administração Pública.

18. O relatório da Sefti (peça 140) também se posicionou de forma muito clara sobre o critério de habilitação em questão, conforme trecho reproduzido abaixo:

(...) o edital sob análise elencou como requisito habilitatório a apresentação de "Documento emitido pelo fabricante, fazendo referência a este pregão, comprovando que a empresa é credenciada a dar manutenção" (peça 3, p. 14, item 12.5.2) (grifou-se). Como descrito no item 50 da Nota Técnica 3/2009, elaborada pela Secretaria de Fiscalização de TI (Sefti/TCU), disponível em http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057294.PDF, tal exigência deve ser combatida, pois pode resultar em perniciosa prática por parte dos fabricantes dos equipamentos de TI, que se tornam capazes de escolher, para cada certame, seu único representante, podendo frustrar a competitividade das contratações públicas. Dessa forma, o TCU tem reiteradamente condenado a exigência de documentos emitidos pelo fabricante, sobretudo aqueles que fazem referência a certames específicos (e.g., Acórdão 847/2012-Plenário). A situação é ainda mais grave quando o mesmo edital faz indicação de fabricante específico, como no caso em tela, de maneira que é possível a um único fabricante escolher apenas uma empresa capaz de satisfazer tais requisitos, maculando de maneira irreversível a licitação. (peça 140, p. 3)

19. Observa-se, ainda, que a exigência do citado documento como requisito de habilitação não se encontra prevista dentre as possíveis exigências elencadas nos arts. 27 a 33 da Lei 8.666/1993, de maneira que, também é condenável sob o aspecto formal.

20. Quando instada a se manifestar, a área técnica do Inep justificou tal exigência alegando necessitar de prestação de serviços de qualidade superior, tendo em vista o ambiente computacional de alta criticidade do Inep (peça 81, p. 8).

21. Entretanto, cabe ressaltar que existem outros meios de assegurar o cumprimento das obrigações pactuadas, como a exigência de garantia para a execução contratual – conforme o art. 56 da Lei de Licitações (Lei 8.666/1993), ou, ainda, a estipulação de multa contratual. Assim, não haveria necessidade de se estabelecer tal exigência nos editais, já que se mostra restritiva ao caráter competitivo do certame.

22. Ainda a esse respeito, quando da análise da indicação de marcas, a Sefti registrou a seguinte conclusão em seu relatório (peça 140, p. 4):

(...) pode-se concluir que a associação da exigência de marca específica para os lotes 1 a 5 com a exigência de apresentação de documento emitido pelo fabricante fazendo referência ao pregão em tela (peça 3, p. 14, item 12.5.2) prejudicou de maneira relevante e desnecessária a competitividade do certame, o que pode ter levado à ocorrência de sobrepreço e prejuízo aos cofres públicos.

23. Observe que os dois achados mencionados no trecho acima – indicação de marcas indevidamente e critérios de habilitação restritivos – não foram os únicos achados que de alguma forma tiveram impacto na competitividade do certame. Identificou-se, ainda, obscuridade nos termos utilizados para definição dos lotes.

24. Com relação a essa possível irregularidade, a Sefti, embora tenha concordado que a definição de determinados lotes do PE 15/2011 não estivesse clara e não tenha sido definida em termos usuais do mercado, concluiu que isso não seria suficiente para macular a competitividade do certame por si só. Todavia, analisando a obscuridade na definição dos lotes em conjunto com a indicação de marcas e estabelecimento de critério de habilitação restritivos, é possível afirmar que houve, sim, prejuízo à competitividade como um todo.

25. Dessa forma, é possível perceber que o PE 15/2011 do Inep incorreu em irregularidades que juntas tiveram grande potencial de impacto na competitividade do certame. Cabe registrar que, a despeito dos itens licitados serem, em princípio, bens comuns – conforme própria definição do Sistema de Registro de Preços –, o número de empresas que participaram da fase de lances do pregão variou entre três a cinco empresas a depender do lote em questão, o que pode ser considerado um número pouco expressivo.

26. Certamente, haveria maior competitividade caso o Inep não tivesse definido marcas para os lotes do pregão; não exigisse a apresentação de documento emitido pelo fabricante fazendo referência ao pregão; e, ainda, tivesse descrito os itens em termos usais e amplamente utilizados pelo mercado.

27. A responsabilidade por tais irregularidades recai sobre a Sra. Andrea de Miranda Ramos Kern e ao Sr. Francisco Edilson de Carvalho Silva, que exerciam, à época dos fatos, as funções, respectivamente, de Diretora da DTDIE e de Coordenador-Geral de Infraestrutura e Serviços, em virtude de:

a. terem elaborado e assinado o documento que oficializou a demanda inicialmente (peça 31, p. 4), juntamente com o termo de referência (peça 31, p. 41), o qual definiu marcas para os produtos a serem adquiridos e, ainda, incluiu critérios de habilitação restritivos no edital; e

b. terem dado prosseguimento ao certame, conforme despachos assinados (peça 34, p. 22), mesmo após os diversos alertas contidos no parecer do procurador jurídico do Inep quanto às excessivas exigências de habilitação dispostas no instrumento convocatório (peça 34, p. 11).

28. Diante do exposto, tais responsáveis foram chamados em audiência em decorrência das seguintes irregularidades que atentaram contra a competitividade do certame:

a. indicação de marcas para os lotes de 1 a 5 sem prévia justificativa técnica e financeira acostada ao processo, não sendo suficiente apenas a mera referência a pregões anteriores como ocorrido no caso em tela, o que afronta decisões anteriores do Tribunal, tal como o Acórdão 2.664/2007–TCU–Plenário, bem como o art. 7º, § 5º c/c art. 15, § 7º, I, ambos da Lei 8.666/1993; e

b. inclusão de critérios restritivos no tocante à habilitação técnica dos licitantes, conforme exigências expostas nos itens 12.5.1 e 12.5.2 do edital, que diz respeito a apresentação de documentos emitidos pelos fabricantes dos produtos cotados, para todos os lotes licitados, a fim de comprovar o credenciamento para a prestação de serviços de manutenção, além do fornecimento de certificações emitidas pelos fabricantes em nome dos técnicos que prestariam os serviços de suporte técnico durante a garantia contratual, o que afronta os seguintes dispositivos: art. 3º, § 1º, I, e art. 30 da Lei 8.666/1993; item 50 da Nota Técnica 3/2009, elaborada pela Secretaria de Fiscalização de TI (Sefti/TCU); decisões anteriores do Tribunal exaradas nos Acórdãos 2375/2006–TCU–2ª Câmara e Acórdãos 423/2007, 1729/2008, 1731/2008 e 1979/2009, todos do Plenário do TCU.

29. Esclarecidos os pontos acima, a seguir serão apresentadas as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis arrolados.

I.2. Responsável: Andrea de Miranda Ramos Kern (CPF 400.119.761-87)

Razões de Justificativa (peça 170, p. 1-4)

30. A responsável argumenta em sua defesa que ao assumir a Diretoria de Tecnologia e Disseminação de Informações Educacionais (DTDIE), o que ocorreu em 20/4/2011 (peça 170, p. 11), teria recebido do diretor anterior, Sr. Bruno Adann Sagratzki Coura, documento com os processos já em andamento na diretoria. Segundo informa, todas as tratativas para as contratações já estavam sedimentadas (peça 170, p. 1).

31. Assim, o projeto de regionalização da aplicação replicando o datacenter (objetivo final das contratações feitas mediantes o PE 15/2011) já estava pronto/desenhado, tendo como responsável técnico da área de TI o Sr. Francisco Edilson de Carvalho Silva, Coordenador Geral de Infraestrutura e Serviços.

32. Cabe observar que o Sr. Francisco Edilson já era o responsável pela Coordenação Geral de Infraestrutura e Serviços desde a gestão do ex-diretor da DTDIE citado pela responsável, Sr. Bruno Coura.

33. Dessa forma, a responsável alega que em nenhum momento teria tomado parte de reuniões técnicas nas quais foram definidas as configurações de equipamentos e aplicativos licitados no certame em questão (peça 170, p. 2).

34. A responsável esclarece em suas razões de justificativa o fluxo do processo para assinatura dos termos de referência de contratações, os quais passariam por duas etapas (peça 170, p. 2):

a. elaboração e revisão pela equipe técnica sob a responsabilidade do Coordenador Geral de Infraestrutura e Serviços;

b. análise do termo de referência pelos integrantes do gabinete da DTDIE com o objetivo de verificar a aderência dos normativos em vigor que regem as contratações de TI.

35. A seguir, foi apresentada a estrutura da DTDIE, que é composta por três coordenações, sendo uma delas a Coordenação Geral de Infraestrutura e Serviços. A responsável, citando doutrina de Direito Administrativo, aborda, ainda, o conceito de descentralização e desconcentração administrativa para, na sequência, defender a tese de que a responsabilidade deve ser atribuída ao coordenador-geral pela área responsável, conforme se pode depreender do trecho abaixo:

"para que o gestor se dedique às suas atividades macro, de gerenciamento, confia (critério de confiança) que os coordenadores-gerais, imediatamente subordinados, coordenem suas áreas, e lhe submetam para assinatura documentos sem vícios de quaisquer naturezas, seja de forma, conteúdo, legalidade ou competência". (peça 170, p. 3)

36. Por fim, a responsável apresenta o cronograma da fase interna do PE 15/2011, o qual teria se iniciado com o Documento de Oficialização da Demanda, em 6/6/2011, firmado pelo Sr. Francisco Edilson, na função de Coordenador Geral de Infraestrutura e Serviço, e por representante técnico vinculado a mesma Coordenação-Geral. Após apresentar as demais etapas, a Sra. Andreia argumenta que "em nenhum momento poderia supor que havia problemas no processo licitatório" e que teve conhecimento das irregularidades apenas quando foram veiculadas denúncias na mídia, o que ocorreu entre os dias 31/10 e 9/11/2011 (peça 170, p. 4).

Análise das razões de justificativa

37. As razões de justificativa apresentadas pela Sra. Andrea não merecem prosperar pelos motivos expostos a seguir.

38. Em primeiro lugar, a tese levantada pela responsável de que, ao tomar posse como diretoria da DTDIE, o processo de contratação já estaria em andamento mostra-se frágil e, ainda que fosse verdade, não justifica sua omissão em buscar corrigir os erros apontados no decorrer da fase interna do pregão.

39. Observando as datas mencionadas pela Sra. Andrea, é possível perceber que a posse como diretoria, ocorrida em 20/4/2011, foi anterior à data de oficialização da demanda que ensejou o processo de contratação, uma vez que, conforme ela mesma informa, o Documento de Oficialização da Demanda teria sido expedido pela Coordenação Geral de Infraestrutura e Serviço no dia 6/6/2011 (peça 31, p. 4).

40. Dessa forma, mesmo que eventuais reuniões internas da área técnica do Inep tenham ocorrido em data anterior a sua posse, isso não a exime de tomar todas as medidas e precauções cabíveis quando do encaminhamento do processo licitatório.

41. Importante ressaltar, inclusive, que o fato da Sra. Andrea ter tomado posse a pouco tempo no cargo de direção, à época dos fatos, deveria fazê-la ter maior cautela com os processos de trabalho já em andamento na entidade, sobretudo no tocante aos processos de contratação, em que recursos públicos estavam sendo aplicados sob sua responsabilidade.

42. Conforme foi salientado anteriormente, o fato da Sra. Andrea ter assinado o documento que oficializou a demanda (peça 31, p. 4), ter assinado o termo de referência (peça 31, p. 41) e, ainda, ter aposto a sua assinatura no documento que buscou justificar as inconsistências apontadas no parecer jurídico (peça 34, p. 22), dentre as quais estão as excessivas exigências de habilitação dispostas no instrumento convocatório (peça 34, p. 11), evidenciam que a responsável tinha plena consciência de todo o trâmite da licitação objeto do PE 15/2011 e, inclusive, sobre as irregularidades que haviam sido apontadas pela Procuradoria. Dessa forma, resta claro o nexo causal existente entre a conduta da responsável e a irregularidade ocorrida.

43. Apenas para rememorar, as irregularidades imputadas à responsável dizem respeito a: i) indicação de marcas ocorrida no PE 15/2011 para os lotes de 1 a 5 sem que houvesse prévia justificativa técnica e financeira acostada ao processo que embasasse a escolha por tais marcas, não sendo suficiente apenas a mera referência a pregões anteriores, o que afronta decisões anteriores do Tribunal, tal como o Acórdão 2.664/2007–TCU–Plenário, bem como o art. 7º, § 5º c/c art. 15, § 7º, inciso I, ambos da Lei 8.666/1993; e, ii) inclusão de critérios restritivos no tocante à habilitação técnica dos licitantes, conforme exigências expostas nos itens 12.5.1 e 12.5.2 do edital, que diz respeito a apresentação de documentos emitidos pelos fabricantes dos produtos cotados, para todos os lotes licitados, a fim de comprovar o credenciamento para a prestação de serviços de manutenção, além do fornecimento de certificações emitidas pelos fabricantes em nome dos técnicos que prestariam os serviços de suporte técnico durante a garantia contratual, o que afronta os seguintes dispositivos: art. 3º, § 1º, I, e art. 30 da Lei 8.666/1993; item 50 da Nota Técnica 3/2009, elaborada pela Secretaria de Fiscalização de TI (Sefti/TCU); decisões anteriores do Tribunal exaradas nos Acórdãos 2375/2006–TCU–2ª Câmara e Acórdãos 423/2007, 1729/2008, 1731/2008 e 1979/2009, todos do Plenário do TCU.

44. Ademais, a tentativa de atribuir a responsabilidade por essas irregularidades exclusivamente ao coordenador geral da área responsável pela contratação, com base na suposta desconcentração administrativa mediante delegação de função, não merece prosperar, pois o ato administrativo ora analisado necessitava de seu aval e isso foi registrado no processo de licitação mediante as assinaturas referidas anteriormente.

45. Cabe destacar, inclusive, que esse é o entendimento esboçado na decisão do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, destacada pela responsável em suas razões de justificativa, da qual é possível se extrair o seguinte trecho:

Por outro lado, existem determinados atos que necessitam não apenas de fiscalização, mas de uma prévia aprovação da autoridade competente antes de serem postos em prática. Nessas situações, em que há uma aprovação do agente delegante precedente à execução do ato, é óbvio que aquele responderá pelas irregularidades porventura advindas da realização do ato. (destaque inserido) (peça 170, p. 8).

46. Diante de todo exposto, percebe-se que as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Andrea não são capazes de afastar a irregularidade em questão. A proposta de encaminhamento, no tocante as irregularidades analisadas neste tópico, será feita após a análise das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Francisco Edilson.

I.3. Responsável: Sr. Francisco Edilson de Carvalho Silva

Razões de Justificativa (peça 165, p. 1-7)

47. O responsável argumenta que a indicação de marcas, ocorrida no PE 15/2011, encontraria respaldo na jurisprudência do TCU, pois "(...) todos os pregões referenciados no edital, indicando as devidas marcas para contratação, de fato era paradigmas devidamente contratados e deixavam inequívoco, por equibilidade [sic], a necessidade da contratação das respectivas marcas" (peça 165, p. 3).

48. Assim, o responsável defende a tese de que a indicação de marcas preencheria os requisito formal e material citados no relatório da Sefti. Salienta que o objeto do PE 15/2011 era um desdobramento das soluções

adquiridas mediante os certames 26/2009, 28/2009, 13/2007, 28/2010 e 26/2010, sendo que nesses certames não teria havido qualquer indicação de marca ou modelo e a concorrência fora ampla e irrestrita. A respeito da concorrência do certame, o responsável destaca que no PE 15/2011 houve a participação de 29 empresas.

49. O responsável alega que, na instalação dos produtos adquiridos mediante os pregões que justificaram a indicação de marca no certame em análise, o custo para capacitação e lotação de profissionais que fossem habilitados para manejar o sistema foi alto, o que impôs, por respeito à lei, o interesse público na continuidade e unicidade do sistema (peça 165, p. 3-4).

50. O responsável alega, ainda, que "não seria razoável, ou mesmo cauteloso, deixar o sistema de segurança à mercê de empresas de responsabilidade e compromisso duvidoso, sem o compromisso com a marca e a durabilidade e segurança com o passar do tempo". Dessa forma, a padronização seria, segundo ele, absolutamente necessária e estaria respeitando o princípio da padronização insculpido no art. 15, I, da Lei 8.666/1993.

51. A seguir, o responsável transcreve trechos de decisões deste Tribunal a respeito de indicações de marcas ocorridas em procedimentos licitatórios (peça 165, p. 5-6).

52. Com relação ao lote 4 do certame, o qual a justificava para indicar a marca a ser adquirida indicou pregões anteriores que não se prestaram a adquirir produtos da marca indicada, o responsável afirma que houve equívoco na numeração apresentada, pois onde registrou-se "Pregão 28/2009 e 24/2010" deveria ter sido registrado "Pregões 23/2009 e 28/2010".

53. Já em relação ao requisito de habilitação restritivo, o responsável alega que não houve prejuízo a competitividade do certame, haja visto o elevado número de participantes que apresentaram propostas.

Análise das razões de justificativa

54. O argumento utilizado pelo responsável segundo o qual a existência de licitações anteriores que se prestaram a adquirir produtos das marcas indicadas no edital do certame seria suficiente para elidir a irregularidade carece de fundamento e, ao contrário do que é afirmado por ele, não encontra guarida na jurisprudência desta Corte.

55. Como restou claro no relatório da Sefti, o requisito formal (prévia justificativa nos autos do processo licitatório) e o requisito material (demonstração, inequívoca, sob o ponto de vista técnico, que apenas o fabricante indicado, e nenhum outro, atende às necessidades específicas da administração) não foram observados no PE 15/2011. Como bem destacou a Sefti: "a mera referência aos pregões anteriores não se mostra suficiente para justificar de nenhuma maneira exigência de marcas específicas" (peça 140, p. 3). Isso leva a concluir que a indicação de marcas ocorreu de forma indevida.

56. O argumento relativo ao custo alto sugerido pelo responsável para o treinamento dos profissionais habilitados a darem manutenção nos sistemas, o que, segundo afirma, justificaria a aquisição das mesmas marcas adquiridas mediante os pregões anteriores, deveria ter sido acostado ao processo de licitação de forma que ficasse claro e inquestionável que esta era a melhor escolha para a Administração. Todavia, isso não foi feito. Ademais, embora tenha levantado esse argumento, o responsável se absteve de apresentar uma análise econômica que evidenciasse a sua tese.

57. Outro ponto que chama atenção nas razões de justificativa é a respeito da quantidade de empresas que supostamente teriam participado do PE 15/2011. O responsável alega que o certame teria contado com a participação de 29 empresas, o que afastaria a baixa competitividade da licitação. Porém, cumpre observar que tal quantidade refere-se ao quantitativo de interessados no certame que apenas tiveram acesso ao edital, e não ao quantitativo de empresas que, de fato, participaram na fase de lances do pregão.

58. A verdade é que o número de empresas que participaram da fase de lances do pregão variou entre três a cinco empresas, a depender do lote em questão, conforme evidencia a Ata de Realização do Pregão Eletrônico (peça 38, p. 29-69). Observe que a diferença entre a quantidade de empresas/interessados que tiveram acesso ao edital e a quantidade de empresas que participaram da fase de lances é mais um indício de que os critérios restritivos adotados no certame afetaram sua competitividade.

59. O responsável sugere em sua argumentação que a indicação de marcas seria necessária com vistas a assegurar que o sistema de segurança não ficasse "à mercê de empresas de responsabilidade e compromisso duvidoso, sem o compromisso com a marca e a durabilidade e segurança com o passar do tempo"; todavia, tal argumento carece de embasamento lógico, pois não há nenhum motivo para crer que empresas que fornecessem marcas diversas daquelas indicadas não estariam aptas a cumprir satisfatoriamente o eventual contrato firmado com o Inep.

60. Ademais, o esclarecimento a respeito do lote 4 do certame, cujos pregões referidos no edital como justificativa para indicação da marca não teria resultado na compra de produtos da marca indicada, serve apenas para dirimir a divergência de informações entre o edital do PE 15/2011 e os pregões utilizados como referência para indicação da marca do lote 4, não sendo suficiente para isentar o responsável da irregularidade cometida.

61. Semelhantemente à análise efetuada quanto à Sra. Andrea, o fato do Sr. Francisco Edilson ter assinado o documento que oficializou a demanda (peça 31, p. 4), ter assinado o termo de referência (peça 31, p. 41) e, ainda, ter aposto a sua assinatura no documento que buscou justificar as inconsistências apontadas no parecer jurídico (peça 34, p. 22), dentre as quais estão as excessivas exigências de habilitação dispostas no instrumento convocatório (peça 34, p. 11), evidenciam que o responsável tinha plena consciência de todo o trâmite da licitação objeto do PE 15/2011 e, inclusive, sobre as irregularidades que haviam sido apontadas pela Procuradoria. Dessa forma, resta claro o nexo causal existente entre a conduta do responsável e a irregularidade ocorrida.

62. Diante do exposto, percebe-se que as razões de justificativa apresentadas pela Sr. Francisco Edilson não são capazes de afastar a irregularidade em questão. A proposta de encaminhamento será feita a seguir.

I.4. Conclusão e proposta de encaminhamento a respeito das irregularidades analisadas no presente tópico

63. Conforme foi exposto anteriormente, as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Andrea de Miranda Ramos Kern e pelo Sr. Francisco Edilson de Carvalho Silva não foram suficientes para elidir as irregularidades identificadas no PE 15/2011 e que tiveram grande potencial de restringir a competitividade do certame. Ademais, restou comprovado o nexo causal existente entre a conduta dos responsáveis e as irregularidades analisadas.

64. Diante do exposto, propõe-se aplicar a Sra. Andrea de Miranda Ramos Kern, CPF 400.119.761/87, a qual exercia ao tempo dos fatos o cargo de Diretora da DTDIE, e ao Sr. Francisco Edilson de Carvalho Silva, CPF 329.982.441-49, que exercia a função de Coordenador-Geral de Infraestrutura e Serviços, a **multa** prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor.

II. Fraude à licitação

II.1. Resumo da irregularidade

65. A irregularidade de fraude à licitação está relacionada ao lote 6 do PE 15/2011, sobre o qual paira uma forte suspeição de direcionamento da aquisição para o produto v-tracker, ofertado no pregão pela empresa Monal Informática Ltda. (CNPJ 05.143.844/0001-05).

66. Ocorre que tal produto foi desenvolvido por outra empresa que não a Monal. A real desenvolvedora desse produto é a empresa Verde Source Tecnologia da Informação e Consultoria Ltda., a qual tem como um dos seus sócios o Sr. Gabriel Vicente Viragine, consultor Pnud que exercia suas atividades no Inep à época dos fatos (peça 77, p. 4 e peça 128, p. 23).

67. Outro aspecto que chamou atenção desta unidade técnica foi a informação obtida junto ao Inep de que teria sido o próprio Gabriel Viragine que efetuou a instalação do software no Inep, conforme informação fornecida pela Auditoria Interna da entidade (peça 68, p. 54). Ressalta-se que a instalação do produto era um dos itens que compunham o lote 6, sendo esperado, dessa forma, que fosse efetuada por um representante da empresa Monal, e não por um consultor Pnud a serviço do próprio Inep.

68. Observou-se também que o atestado de capacidade técnica apresentada pela empresa Monal para fins de comprovar ter prestado serviços técnicos na plataforma v-tracker fora emitido pela própria empresa desenvolvedora desse produto (peça 34, p. 33), o que por si só já causa estranheza. Todavia, em resposta a questionamento da Auditoria Interna do Inep, o signatário do documento, o Sr. Ivan Viragine, não reconheceu sua assinatura como autêntica, embora tenha confirmado ser a empresa Monal autorizada a revender licenças do sistema desenvolvido por sua empresa (peça 67, p. 32).

69. A declaração apresentada pela Monal afirmando ser de sua autoria a fabricação do software v-tracker (peça 37, p. 30) contradiz com o afirmado pela representante da empresa Verde Source, que salienta ser a empresa Monal apenas uma revendedora autorizada. A outra declaração supostamente assinada pelo representante da empresa Verde Source a favor da empresa Monal, em que se afirma que esta última teria prestado serviços técnicos na plataforma v-tracker (peça 34, p. 33), também é questionável, uma vez que não é razoável imaginar uma empresa prestar serviços técnicos na plataforma de um sistema para a própria empresa que o desenvolveu.

70. Os fatos acima narrados evidenciam que a empresa Monal não era de fato a desenvolvedora do software v-tracker, ao contrário do que foi afirmado por ela. Ademais, o vínculo que o Sr. Gabriel Viragine tinha com a empresa Monal (em virtude de ter instalado o software no Inep em nome da empresa), com o próprio Inep (consultor Pnud em exercício na entidade) e com a empresa desenvolvedora do produto licitado, a empresa Verde Source (em virtude de ser um dos sócios da empresa), levantou suspeitas sobre a regularidade da atuação dele junto ao Inep.

71. Pelo exposto até aqui, nota-se que a atuação da empresa Monal, sobretudo no tocante ao lote 6 do pregão, se deu de forma irregular e fraudulenta, em virtude de: a) ter apresentado declaração atribuindo a si a fabricação do software ofertado, o que não condiz com realidade conforme exposto anteriormente; b) ter se utilizado de consultor

Pnud a serviço do Inep para realizar a suposta instalação do seu software, quando tal serviço era previsto como um dos serviços a serem prestados por ela; c) ter apresentado declaração de prestação de serviços técnicos com fortes indícios de falsidade, haja vista o próprio suposto assinante da declaração não ter reconhecido a autenticidade de assinatura aposta ao documento.

72. Ademais, ainda no tocante aos documentos apresentados pela empresa Monal, a Auditoria Interna identificou divergências entre as assinaturas do seu representante, o Sr. Aristides da Silva Monteiro (CPF 110.865.997-72), levando à suspeita de não serem elas autênticas. Constatou-se que as assinaturas constantes na segunda alteração e consolidação contratual da empresa Monal, protocolada na Junta Comercial do Distrito Federal em 31/7/2008 (peça 37, p. 13), e em outros documentos supostamente assinados por ele, como, por exemplo, nos seguintes: peça 31, p. 121 e 123; peça 36, p. 81; peça 37, p. 25, 30, 32; e peça 40, p. 14, divergem entre si, fazendo crer que são falsas.

73. Identificou-se, ainda, com relação ao aspecto contábil da empresa Monal, que esta expôs, dentre os documentos de habilitação, contratos que apontam para o aporte de capital social em montantes ínfimos comparativamente aos contratados mediante o pregão em questão. O Capital Social da empresa era de apenas R$ 3.000,00, conforme documento acostado à peça 37, p. 11.

74. Seguindo as diretrizes do edital, conforme item 12.5.4 (peça 34, p. 39), mostra-se possível que a avaliação financeira dessa empresa tenha se restringido a verificar os índices contábeis provenientes do Sicaf, sem considerar, também, os registros de capitais sociais sem paralelo com o volume contratado para os lotes 3, 4 e 6.

75. Impende anotar que, em virtude dos fatos relatados, todos os volumes do PE 15/2011, bem como os originais dos documentos listados anteriormente, foram enviados à Polícia Federal, para que esta instaurasse inquérito policial com vistas a apurar o possível cometimento de crimes relacionados à licitação (peça 84, p. 1-3).

76. Além dos fatos narrados acima – que indicam ter havido uma participação fraudulenta por parte da empresa Monal no tocante ao lote 6 –, percebeu-se, ainda, que a atuação dos gestores do Inep merece esclarecimentos, pelos motivos expostos a seguir.

77. Em primeiro lugar, o fato do produto relativo ao lote 6 do pregão não estar previsto no Plano Diretor de Tecnologia da Informação (PDTI) do Inep evidencia que tal produto foi inserido de forma irregular no certame, não sendo crível que os gestores da entidade o tenham inserido no pregão sem terem conhecimento desse fato. Cabe ressaltar que tanto a Auditoria Interna do Inep quanto o relatório expedido pela Sefti reforçam o entendimento desta unidade técnica no tocante a esse ponto, conforme se pode observar nas peças 140, p. 10-12 e peça 68, p. 63.

78. Outrossim, é razoável concluir que os gestores da entidade tivessem conhecimento de que a instalação do software pelo consultor Pnud no Inep, Sr. Gabriel Viragine, era indevida, principalmente levando-se em conta de que tal serviço encontrava-se previsto no contrato firmado entre o Inep e a empresa Monal. Importante mencionar que própria a DTDIE apresentou resposta à Auditoria Interna afirmando que o lote 6 fora instalado pelo Sr. Gabriel Viragine (peça 68, p. 32).

79. Os fatos acima explicitados levaram esta unidade técnica a entender que os gestores do Inep agiram de forma conluiada com a empresa Monal Informática com vistas a favorecê-la no certame.

80. Outra questão que chamou atenção é a forma pela qual foi realizada a comprovação de aderência do produto ofertado pelas empresas às especificações exigidas. Uma das empresas chegou a questionar se seria necessário o envio de comprovação ponto a ponto (peça 35, p. 49). Em resposta, a área técnica do Inep – representada na pessoa do Sr. Francisco Edilson de Carvalho e Silva – informou que a comprovação deveria ser realizada mediante apresentação formal do produto e de suas características à equipe da DTDIE, em momento solicitado, que se daria antes da adjudicação do processo (peça 35, p. 54).

81. Nota-se que o mecanismo escolhido pelo Inep para realizar o exame técnico do objeto do lote 6 mostra-se frágil. Tal avaliação se mostra extremamente subjetiva, sendo mais adequado verificar as propriedades do produto de outra forma que seja mais objetiva e torne o procedimento mais transparente possível, tal como mediante documentos técnicos.

82. Salienta-se, ainda, que a forma como se deu a contratação do lote 6, o qual foi dividido em três itens (aplicativo, instalação e suporte técnico), não se mostra condizente com a forma de utilização de aplicativos de monitoramento, visto que essas ferramentas geralmente funcionam em plataforma web, sem necessidade de instalação, e que o valor do suporte técnico já se encontra incluso na quantia mensal a ser paga às empresas prestadoras desse tipo de serviço. Uma das evidências de que a ferramenta que o Inep buscava adquirir tratava-se de aplicativo web é a exigência, existente no termo de referência, de compatibilidade com os principais browsers do mercado (peça 34, p. 75).

83. Impende registrar que, embora a forma de contratação do produto referente ao lote 6 não ser usual, a análise empreendida pela Sefti registrou que, devido, principalmente, a ausência de informações no processo do pregão relativo à quantidade de buscas de que o Inep necessitava, não foi possível identificar indícios de sobrepreço

na aquisição do software (peça 140, p. 10). Todavia, é possível que a forma de contratação pouco usual desse produto tenha influenciado a baixa competitividade ocorrida no certame e favorecido, potencialmente, a empresa Monal que sagrou-se vencedora do referido lote.

84. Diante dos fatos acima narrados, foram chamados em audiência a Sra. Andrea de Miranda Ramos Kern e o Sr. Francisco Edilson de Carvalho Silva, em virtude da atuação de ambos no processo licitatório na função, respectivamente, de Diretora da DTDIE e de Coordenador-Geral de Infraestrutura e Serviços; o Sr. Gabriel Viragine, consultor Pnud em exercício no Inep à época dos fatos; e a empresa Monal Informática Ltda. A seguir serão analisadas as razões de justificativa apresentadas.

II.2. Responsável: Sra. Andrea de Miranda Ramos Kern (CPF 400.119.761-87)

Razões de Justificativa (peça 170, p. 4-10)

85. A responsável argumenta que somente no dia 9/11/2011 é que tomou conhecimento que o Sr. Gabriel Viragine, consultor PNUD no Inep, era sócio da empresa Verde Source Tecnologia, fabricante do software que a empresa Monal Informática Ltda. utilizou para participar no PE 15/2011 em relação ao lote 06.

86. Informa, ainda, que apenas tomou conhecimento de tal fato após ter sido procurada em sua sala pelo Sr. Gabriel Viragine, o qual comunicava que o seu irmão e também sócio da empresa Verde Source, o Sr. Ivan Viragine, havia sido procurado por um jornal local para confirmar sua assinatura no atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa Monal Informática e emitido, supostamente, pela empresa Verde Source (peça 170, p. 4-5). A responsável ressalta que, no mesmo dia em que tomou conhecimento desse fato, comunicou à presidência do Inep a respeito da situação.

87. A responsável ressalta, ainda, que não possui nenhum contato com a empresa Monal Informática Ltda. Ademais, informa que a presidência do Inep, tão logo tomou conhecimento da situação, acionou a Auditoria Interna da entidade a fim de esclarecer os fatos.

88. Na sequência, a Sra. Andréa informa que o Sr. Gabriel Viragine foi afastado de suas atividades no dia 17/11/2011, em decorrência de decisão tomada conjuntamente com a presidência do Inep.

89. A responsável informa que, em atendimento a solicitação feita pela Auditoria Interna, solicitou que a Coordenação Geral de Infraestrutura e Serviços levantasse informações relativas ao pessoal envolvido diretamente na execução, instalação, configuração e testes dos equipamentos adquiridos no pregão. Tal questionamento foi repassado às empresas mediante e-mail. Por sua vez, a empresa Monal informou o Sr. Rafael Ferreira Soares como sendo o responsável pela instalação do produto adquirido mediante o lote 6 do certame. Todavia, o Sr. Francisco Edilson teria discordado dessa informação, tendo comunicado que a instalação fora realizada pelo Sr. Gabriel Viragine (peça 170, p. 6).

90. Diante disso, conclui a responsável que em momento algum teria participado diretamente das contratações referentes ao PE 15/2011, pois, ao assumir a direção da DTDIE, "as contratações objeto do certame já estavam sedimentadas, sem seu conhecimento, sem sua participação, sem sua conivência". Confirma que, de fato, teria assinado documentos, mas sempre com boa-fé, acreditando no comportamento ético e na integridade de caráter daqueles que conduziam as contratações referentes ao PE 15/2011 (peça 170, p. 6).

91. Um aspecto ressaltado pela responsável é que, imediatamente ao tomar conhecimento de possível desvio, fez a devida denúncia junto à autoridade superior. Ademais, realça que a responsabilidade pelas ações relativas ao PE 15/2011 cabia ao Coordenador Geral de Infraestrutura e Serviços em virtude de delegação de competência em razão da matéria, não podendo ela responder pelos atos praticados pela autoridade delegada. A esse respeito, a responsável apresenta jurisprudência do STF e decisão do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (peça 170, p. 7-9).

92. Diante dos fatos relatados acima, a responsável busca se eximir da responsabilidade que lhe foi atribuída em razão das irregularidades no certame.

Análise das razões de justificativa

93. As razões de justificativa apresentadas pela responsável são suficientes para afastar os indícios de sua participação na ocorrência de fraude no processo de licitação pelos motivos expostos a seguir.

94. Em primeiro lugar, um dos indícios que teria havido participação de gestores do Inep na fraude promovida pela empresa Monal foi o fato do produto ofertado por essa empresa, no tocante ao lote 6 do pregão, ter sido instalado por um consultor Pnud em exercício do Inep, o Sr. Gabriel Viragine. Todavia, mostra-se razoável aceitar a justificativa apresentada pela responsável de que a função exercida por ela, Diretora da DTDIE, não a permitia tomar conhecimento de todos os detalhes das instalações dos produtos de TI adquiridos pelo Inep, sobretudo no tocante às pessoas responsáveis por essas instalações.

95. Ademais, observando os elementos trazidos aos autos, não é possível verificar evidências de que o produto do lote 6 foi, de fato, instalado pelo Sr. Gabriel Viragine. A verdade é que houve uma divergência de informações, pois enquanto a empresa Monal indicou determinada pessoa, o Coordenador Geral de Infraestrutura e

Serviços apontou o Sr. Gabriel Viragine como sendo o responsável pela instalação. Mesmo que houvesse comprovação da informação repassada pelo coordenador, isso não seria suficiente para responsabilizar a Sra. Andrea pela fraude supostamente cometida pela empresa Monal em conjunto, possivelmente, com outros servidores do Inep.

96. É preciso reconhecer, ainda, que a conduta da responsável de, prontamente, comunicar à presidência do Inep os fatos que tomou conhecimento demonstra que ela, acertadamente, preocupou-se em buscar a elucidação do ocorrido.

97. Diante do exposto, conclui-se que as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Andrea Kern foram suficientes para afastar sua responsabilidade pela irregularidade de fraude à licitação ocorrida no PE 15/2011, devendo ser **acatadas** as razões de justificativa apresentadas no tocante à fraude em licitação.

98. Todavia, permanece a constatação de que a aquisição feita mediante o lote 6 do PE 15/2011 não estava contemplada no Plano Diretor de Tecnologia da Informação do Inep. Em virtude disso, propõe-se **dar ciência** ao Instituto de Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep) de que a aquisição feita mediante o lote 6 do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 15/2011 não estava contemplada no Plano Diretor de TI então vigente, o que afronta o art. 4º, caput, da IN–SLTI/MP 04, de 12/11/2010.

II.3. Responsável: Sr. Gabriel Vicente Viragine (CPF 288.358.158-43)

Razões de Justificativa (peça 166)

99. O Sr. Gabriel Viragine manifestou-se elencando ponto a ponto o que foi abordado na instrução que propôs a audiência, conforme se vê a seguir.

a. Do achado no que se refere à suspeita de direcionamento para o produto v-tracker

100. O responsável argumenta que o fato de ser consultor temporário Pnud a serviço no Inep jamais lhe daria condições de influenciar, beneficiar ou favorecer qualquer empresa em um processo licitatório, pois não tinha acesso às áreas responsáveis pelo processo de compras e licitações (peça 166, p. 2-3).

101. Afirma que, ao tomar conhecimento da falsificação da assinatura e do documento de atestado de capacidade técnica, que entrou em contato imediatamente com a diretoria do instituto para informar o ocorrido. A partir dessa comunicação é que se deu início a apuração feita pela auditoria interna do Inep. Segundo ele, isso deixaria claro a não intenção de se beneficiar, bem como beneficiar a empresa Monal e nem a empresa Verde Source (peça 166, p. 3).

102. Ademais, ressalta que o não reconhecimento da assinatura, bem como do conteúdo do documento emitido como atestado de capacidade técnica, corrobora para mostrar a inexistência de vínculos entre ele e a empresa Monal.

b. Do achado no que se refere à instalação do software

103. O responsável argumenta que a instalação do software fora feita pelo sócio da empresa Verde Source, Sr. Leonardo Luiz Viragine, em cumprimento ao contrato firmado entre a Verde Source e a empresa Monal Informática. O contrato referido pelo responsável encontra-se disponível à peça 166, p. 19-27.

104. Em seguida são apresentadas as etapas de instalação do software, das quais coube à empresa Verde Source apenas a instalação remota do aplicativo (última etapa), o que teria sido realizado pelo Sr. Leornado Viragine, e não pelo Sr. Gabriel Viragine.

105. O responsável alega que algumas atividades relacionadas ao software, que não a instalação, possam ter sido executadas por ele, porém, na função de sócio da empresa Verde Source, sem que houvesse prejuízos para as atividades que desempenhava em virtude do contrato Pnud.

c. Do achado relativo ao atestado de capacidade técnica

106. O responsável defende que tanto o conteúdo, quanto a assinatura aposta no atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa Monal são falsos. Foram apresentados documentos contendo a assinatura verdadeira do sócio da empresa Verde Source com o objetivo de evidenciar a falsificação do documento apresentado pela Monal (peça 166, p. 48-53).

107. Ademais, o responsável ressalta que todo o código do software, site, logomarca, design e qualquer outro componente da marca v-tracker foi e continua sendo desenvolvido e mantido exclusivamente pela Verde Source (peça 166, p. 7).

108. É destacado, ainda, que no contrato firmado entre as empresas Verde Source e Monal (contrato à peça 166, p. 18-27), há cláusulas sobre a autoria do software e propriedade intelectual favorecendo a empresa Verde Source. Ademais, a marca v-tracker está registrada no Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI) (peça 166, p. anexo 80-81).

109. Dessa forma, conclui que a declaração da empresa Monal Informática, afirmando ser dona ou autora do software v-tracker, é falsa.

c. Da suposta violação ao princípio da moralidade administrativa

110. O responsável argumenta que não possui vínculo com a empresa Monal. O único que teria existido seria contratual entre as empresas Verde Source e Monal, cujo objeto era a venda de licenças de software v-tracker, sendo que tal contrato já se extinguiu. Destaca, ainda, que nenhum dos sócios ou empregados da Verde Source presta ou prestou serviço em nome da empresa Monal (peça 166, p. 8).

111. Diante disso, conclui que, por ser, à época dos fatos, um consultor temporário pelo Pnud para entrega de produtos exclusivamente na área de análise e desenvolvimento de sistemas, não possuía vínculo com o Inep e tampouco poder de influenciar qualquer área ou processo licitatório em andamento na entidade.

112. Por fim, o responsável argumenta que "o fato de o peticionante [Gabriel Viragine] e a empresa Verde Source não reconhecerem como verdadeiros o atestado de capacidade técnica e a assinatura aposta a ele, bem como ter levado o fato ao conhecimento da diretoria do Inep, comprova a inexistência de interesse e participação na possível fraude no processo licitatório em questão".

Análise das razões de justificativa

113. As razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Gabriel Viragine afastam, em princípio, a sua participação na fraude ocorrida no processo de licitação pelos motivos expostos a seguir.

114. Em primeiro lugar, é preciso reconhecer que o principal fato que fez com que o Sr. Gabriel tenha sido elencado neste processo como responsável pela fraude foi o fato dele ser sócio da empresa Verde Source, responsável pela criação do software ofertado pela empresa Monal no PE 15/2011, e, ao mesmo tempo, desempenhar atividades laborais como consultor Pnud junto ao Inep à época dos fatos. Outro aspecto foi o fato dele ter sido apontado como o responsável pela instalação do software no Inep.

115. Todavia, embora levantem suspeitas sobre a legalidade de sua atuação, apenas esses dois fatos, sem outra prova ou indício mais contundente, não são suficientes para se concluir pela sua participação na fraude. Como foi dito anteriormente, não há evidências acostadas no processo que apontem que ele foi, realmente, o responsável pela instalação do produto. Sobre essa questão há divergência entre a informação repassada pelo Sr. Francisco Edilson e a empresa Monal.

116. Além do mais, o contrato apresentado pelo responsável, em que se demonstra que havia um vínculo contratual anterior entre a empresa Monal e a empresa Verde Source, da qual ele é sócio, que dava permissão à empresa Monal vender licenças do software v-tracker, de propriedade da Verde Source, faz levantar dúvidas se o Sr. Gabriel tinha consciência dos atos ilícitos cometidos pela empresa Monal.

117. Sobre o contrato entre a Monal e a Verde Source, importa mencionar que nele há dispositivo (cláusula 17 - peça 166, p. 23) que evidencia que a empresa Verde Source, e não a Monal, era a real autora do software v-tracker, o que contradiz com a declaração dada pela empresa Monal à peça 37, p. 30. A marca v-tracker está, inclusive, registrada no INPI pela Verde Source (peça 166, p. 81).

118. Ademais, o não reconhecimento do documento apresentado pela Monal ao Inep, como o conteúdo do atestado de capacidade técnica e a assinatura aposta a ele, bem como a imediata comunicação desse fato à autoridade superior demonstra que o responsável não tentou acobertar as irregularidades que tomou conhecimento.

119. Diante do exposto, mostra-se razoável **acatar** as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Gabriel Viragine e isentá-lo da responsabilidade pela fraude à licitação ocorrida no PE 15/2011. Entretanto, importa observar que as informações e documentos trazidos aos autos pelo responsável reforçam a constatação de fraude cometida pela empresa Monal.

II.4. Responsável: Sr. Francisco Edilson de Carvalho Silva (CPF 329.982.441-49)

Razões de Justificativa (peça 165, p. 7-10)

120. O responsável aduz em sua defesa que a contratação do Sr. Gabriel Vicente Viragine se deu por meio do convênio Pnud, sobre o qual o responsável não possui qualquer ingerência. Segundo informa, a relação das empresas vencedoras para com o consultor, e mesmo a constituição de seu quadro social, não era de seu conhecimento.

121. O responsável destaca a necessidade de comprovação do dolo para que seja responsabilizado pela suposta fraude, o que não teria ocorrido no caso. Assim, salienta que (peça 165, p. 8):

"ausente a conduta dolosa, e mesmo qualquer prejuízo ao patrimônio e a moralidade pública, com respeito a eventuais discrepâncias dos objetos licitados com o plano diretor, estas devem ser tratadas como meras irregularidades, que irão precaver os próximos certames da mesma natureza".

122. Dessa forma, conclui suas razões de justificativa reforçando que não possui qualquer relação com as empresas e com o funcionário Gabriel Viragine, o que imporia o afastamento da suposta irregularidade de fraude no certame.

Análise das razões de justificativa

123. As razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Francisco Edilson são suficientes para afastar o cometimento da irregularidade de fraude à licitação.

124. Tal conclusão é uma consequência da aceitação das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Gabriel Viragine, que era o suposto elo existente entre a empresa Monal e os gestores do Inep.

125. Assim, uma vez que a documentação apresentada pelo Gabriel Viragine, sobretudo o contrato firmado entre a Monal e a Verde Source, fez com que pairassem dúvidas a respeito do seu real envolvimento na fraude cometida, sendo forçoso aceitá-las como válidas para afastar o cometimento da irregularidade que lhe era atribuído, o Sr. Francisco Edilson também se beneficia de tal efeito, pois não há outras provas/indícios fortes o suficiente para manter a irregularidade em relação a sua pessoa.

126. Dessa forma, em virtude da ausência de evidências que demonstrem a existência de um prévio envolvimento entre os Srs. Francisco Edilson, Gabriel Viragine e representantes da empresa Monal, com o objetivo de fraudar a licitação, faz-se necessário **acatar** as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Francisco Edilson.

II.5. Responsável: empresa Monal Informática Ltda. ME (CNPJ 05.143.844/0001-05)

127. Foi enviado o Ofício 0649/TCU/SecexEduc para o endereço da empresa Monal Informática, conforme cópia do documento acostado à peça 148, tendo sido devidamente entregue pelos Correios no endereço registrado na base da Receita Federal (Aviso de Recebimento à peça 162). Todavia, embora o ofício tenha sido devidamente entregue, os responsáveis pela empresa Monal não apresentaram razões de justificativa quanto à irregularidade verificada.

128. Transcorrido o prazo regimental fixado, e não tendo os responsáveis apresentado razões de justificativa, entendemos que a empresa Monal Informática Ltda. deverá ser considerada **revel**, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

129. Com relação à irregularidade, já existem documentos nos autos suficientes para atribuir à empresa Monal a responsabilidade pelo cometimento de fraude à licitação, conforme se verá a seguir.

130. Como prova mais contundente da fraude, tem-se a declaração apresentada pela empresa Monal, em que é afirmado ser de sua autoria a fabricação do software v-tracker (peça 37, p. 30). Ocorre que tal declaração não condiz com a realidade, pois a empresa autora do software e que possui, inclusive, registro no INPI é a empresa Verde Source, conforme documento acostado à peça 166, p. 80-81.

131. A empresa Monal detinha apenas autorização, mediante vínculo contratual com a Verde Source (peça 166, p. 18-27), para comercializar licenças do software supracitado. No contrato em questão, há, inclusive, cláusula sobre a autoria do software em favor da Verde Source, afastando qualquer dúvida sobre quem possui o direito de titularidade sobre o produto, conforme transcrição a seguir:

Cláusula 17. É vendida a licença de uso do software a CONTRATANTE [Monal Informática Ltda.] pelo prazo expresso na Cláusula 1ª e não há qualquer cessão de direitos relativos à titularidade do Software v-tracker.

§ 1º. À CONTRATANTE [Monal] cabe exclusivamente a comercialização da licença de uso do software, não podendo posicionar-se como preposta ou contratante da empresa CONTRATADA [Verde Source Tecnologia da Informação Ltda.]. (destaques inseridos, peça 166, p. 19)

132. Além da declaração mencionada acima conter informação falsa, o atestado de capacidade técnica apresentado pela Monal (peça 34, p. 33) e emitida, supostamente, pela empresa Verde Source, não foi reconhecida pelo suposto emitente. A declaração citada, em que afirma-se que a empresa Monal teria prestado serviços técnicos na plataforma v-tracker para a empresa Verde Source, é bastante questionável, pois não é razoável imaginar uma empresa prestar serviços técnicos na plataforma de um sistema para a própria empresa que o desenvolveu.

133. Alinha-se com as evidências acima, as divergências identificadas em vários pontos do processo no tocante a assinatura do suposto representante da empresa Monal, Sr. Aristides da Silva Monteiro (CPF 110.865.997-72), levando à suspeita de não serem elas autênticas. Constatou-se que as assinaturas constantes na segunda alteração e consolidação contratual da empresa Monal, protocolada na Junta Comercial do Distrito Federal em 31/7/2008 (peça 37, p. 13), e em outros documentos supostamente assinados por ele, como, por exemplo, nos seguintes: peça 31, p. 121 e 123; peça 36, p. 81; peça 37, p. 25, 30, 32; e peça 40, p. 14, divergem entre si, fazendo crer que são falsas.

134. Diante das evidências acima, conclui-se que a atuação da empresa Monal no PE 15/2011 ocorreu de forma fraudulenta. Assim, considerando a ocorrência de fraude comprovada à licitação, propõe-se **declarar a inidoneidade** da empresa Monal Informática Ltda. para participar de licitação na Administração Pública Federal, conforme o art. 46 da Lei 8.443/1992 c/c art. 271 do Regimento Interno do TCU.

135. Cumpre observar que, conforme análise efetuada em instrução anterior acostada a este processo (peça 132, p. 24-25, itens 198 a 204), há indícios de que o Sr. André Luis de Sousa Silva, CPF 636.241.761-53, seja o principal personagem responsável pela fraude cometida pela empresa Monal Informática no PE 15/2011.

136. Dessa forma, considerando a tipificação penal exposta no art. 93 da Lei 8.666/1993: "Art. 93. Impedir, pertubar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.", e, ainda, a possível identificação do autor da fraude, propõe-se **encaminhar** cópia destes

autos à Procuradoria da República no Distrito Federal com vistas a apurar o possível cometimento de crimes pelo Sr. André Luis de Sousa Silva, CPF 636.241.761-53, no tocante à fraude identificada no Pregão Eletrônico para Registro de Preços 15/2011, realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep).

CONCLUSÃO

137. O presente processo trata de representação apresentada por esta unidade técnica a respeito de irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico para Sistema de Registro de Preços 15/2011 do Inep. As irregularidades identificadas dizem respeito à restrição da competitividade do certame em virtude da adoção de critérios de habilitação restritivos e indicação de marcas e, ainda, da ocorrência de fraude à licitação por uma das empresas que se sagrou vencedora em um dos lotes (empresa Monal Informática Ltda.).

138. Com relação às irregularidades que atentaram contra a competitividade do certame, esta unidade técnica ouviu em audiência os responsáveis da Diretoria de Tecnologia e Disseminação de Informações Educacionais – Sra. Andrea de Miranda Ramos Kern e Sr. Francisco Edilson de Carvalho Silva.

139. Já a respeito da possível fraude, foram chamados em audiência tanto os responsáveis pela DTDIE, já citados anteriormente, como também o Sr. Gabriel Viragine (consultor Pnud à época em exercício no Inep) e a empresa Monal Informática Ltda., vencedora do lote 6 do certame.

140. Após terem sido realizadas as audiências dos responsáveis pelas irregularidades, as análises das razões de justificativa foram feitas nesta instrução. Cabe observar, contudo, que a empresa Monal Informática não apresentou suas razões de justificativa, sendo considerada revel no processo.

141. Como resultado, no tocante à irregularidade quanto a restrição de competitividade, foi proposta a aplicação de multa a Sra. Andrea Kern e Sr. Francisco Edilson, uma vez que as razões apresentadas não foram suficientes para elidir a irregularidade apontada.

142. Já em relação à fraude ocorrida na licitação, a análise empreendida foi no sentido de acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Francisco Edilson, Andrea Kern e Gabriel Viragine. Contudo, foi atribuído à empresa Monal Informática Ltda. a responsabilidade pelo cometimento de fraude à licitação, pois as evidências acostadas ao processo não deixam dúvidas de que a atuação da empresa no PE 15/2011 ocorreu de forma fraudulenta. Portanto, foi proposta a declaração da inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal, conforme o art. 46 da Lei 8.443/1992 c/c art. 271 do Regimento Interno do TCU.

143. Ademais, foi proposto o encaminhamento de cópia dos autos à Procuradoria da República no Distrito Federal para apurar o possível cometimento pelos representantes da empresa que atuaram junto ao Inep ao longo do certame de crime tipificado na Lei de Licitações (Lei 8.666/1993).

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

144. Cumpre salientar que, embora a presente instrução tenha restringido a análise no tocante à possível fraude ocorrida no certame a apenas o lote 6, há, ainda, indícios de participação fraudulenta de outras empresas que se sagraram vencedoras em outros lotes.

145. Todavia, em virtude da dificuldade de se reunir documentos comprobatórios que evidenciassem tais fatos, sobretudo considerando que o levantamento de tais evidências necessitaria de uma forma de atuação que compete somente à Polícia Judiciária e/ou Ministério Público, decidiu-se por restringir os esforços desta unidade técnica àquilo que pode ser evidenciado com os documentos acostados ao processo.

146. Importa registrar, ainda, que, de acordo com a Decisão Normativa – TCU 117, de 19/10/2011, o Inep não teve contas constituídas para julgamento pelo TCU referente ao exercício 2011, razão pela qual as irregularidades identificadas no âmbito deste processo não possuem reflexo no julgamento das contas dos responsáveis pelo período.

147. Por fim, cumpre observar que, em virtude dos presentes autos conterem documentos sigilosos que foram repassados pela Auditoria Interna do Inep (peça 65 a 70 e peça 76), tais peças deverão ser mantidas sob sigilo enquanto o próprio Inep não os tornarem públicos.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

148. Em cumprimento à sistemática estabelecida pela Portaria – TCU 82/2012, informa-se que o benefício de controle decorrente da apreciação do presente processo classifica-se como “outros benefícios diretos”, do tipo qualitativo, relacionado à “expectativa de controle”.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

149. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a. **conhecer** da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la procedente (item 11);

b. **rejeitar**, no tocante à irregularidade de indicação de marcas e estabelecimento de critérios restritivos de habilitação, as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Andrea de Miranda Ramos Kern (CPF 400.119.761-87) e pelo Sr. Francisco Edilson de Carvalho Silva (CPF 329.982.441-49) (item 63);

c. **acatar**, no tocante à irregularidade de fraude à licitação, as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Andrea de Miranda Ramos Kern (CPF 400.119.761-87), pelo Sr. Francisco Edilson de Carvalho Silva (CPF 329.982.441-49) e Sr. Gabriel Vicente Viragine (CPF 288.358.158-43) (itens 97, 119 e 126);

d. considerar **revel**, para todos os efeitos, a empresa Monal Informática Ltda. – ME (CNPJ 05.143.844/0001-05), dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art.12, § 3º, da Lei 8.443/1992 (item 128);

e. aplicar à Sra. Andrea de Miranda Ramos Kern, CPF 400.119.761/87, a qual exercia ao tempo dos fatos o cargo de Diretora da DTDIE, e ao Sr. Francisco Edilson de Carvalho Silva, CPF 329.982.441-49, que exercia a função de Coordenador-Geral de Infraestrutura e Serviços, a **multa** prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor (item 64);

f. **autorizar**, para o caso da Sra. Andrea de Miranda Ramos Kern (CPF 400.119.761-87), e do Sr. Francisco Edilson de Carvalho Silva (CPF 329.982.441-49), o desconto das dívidas na remuneração dos servidores, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112/1990;

g. **autorizar**, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações e não seja possível o desconto determinado;

h. **dar ciência** ao Instituto de Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep) de que a aquisição feita mediante o lote 6 do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 15/2011 não estava contemplada no Plano Diretor de TI então vigente, o que afronta o art. 4º, caput, da IN–SLTI/MP 04, de 12/11/2010 (item 98);

i. **declarar a inidoneidade** da empresa Monal Informática Ltda. para participar de licitação na Administração Pública Federal, conforme o art. 46 da Lei 8.443/1992 c/c art. 271 do Regimento Interno do TCU, considerando a ocorrência de fraude comprovada à licitação (item 134);

j. **encaminhar** cópia destes autos à Procuradoria da República no Distrito Federal com vistas a apurar o possível cometimento de crimes pelo Sr. André Luis de Sousa Silva, CPF 636.241.761-53, no tocante à fraude identificada no Pregão Eletrônico para Registro de Preços 15/2011, realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep) (item 136);

k. **dar ciência** do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao Instituto de Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), à Controladoria-Geral da União (CGU) e aos responsáveis arrolados no processo;

l. **manter em sigilo** as peças de número 65 a 70 e 76 do presente processo (item 147);

2. O Diretor da 2ª DT e o Secretário da unidade técnica manifestaram-se de acordo com a instrução.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação formulada pela 6ª Secex, atual SecexEduc, apontando possíveis irregularidades no âmbito do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 15/2011 (PE 15/2011) – dividido em seis lotes –, realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), tendo por objeto a *"aquisição de solução de segurança tecnológica para a execução do atendimento regionalizado às requisições de usuário de internet aos sistemas do Inep, além da adequação do parque tecnológico até então existente no Instituto para suporte à solução de segurança a ser contratado, contemplando instalação, suporte técnico e atualização de versões"*.

2. A instrução inicial da SecexEduc, respaldada no parecer técnico da Sefti inserto à peça 140, concluiu pela necessidade de audiência da Sra. Andrea de Miranda Ramos Kern e do Sr. Francisco Edilson de Carvalho Silva, que exerciam, à época dos fatos, as funções, respectivamente, de Diretora da DTDIE – Diretoria de Tecnologia e Disseminação de Informações Educacionais – e de Coordenador-

Geral de Infraestrutura e Serviços, em razão das seguintes irregularidades que teriam atentado contra a competitividade do certame:

a. indicação de marcas para os lotes de 1 a 5 sem prévia justificativa técnica e financeira acostada ao processo, não sendo suficiente apenas a mera referência a pregões anteriores como ocorrido no caso em tela, o que afronta decisões anteriores do Tribunal, tal como o Acórdão 2.664/2007–TCU–Plenário, bem como o art. 7º, § 5º c/c art. 15, § 7º, I, ambos da Lei 8.666/1993; e

b. inclusão de critérios restritivos no tocante à habilitação técnica dos licitantes, conforme exigências expostas nos itens 12.5.1 e 12.5.2 do edital, que diz respeito à apresentação de documentos emitidos pelos fabricantes dos produtos cotados, para todos os lotes licitados, a fim de comprovar o credenciamento para a prestação de serviços de manutenção, além do fornecimento de certificações emitidas pelos fabricantes em nome dos técnicos que prestariam os serviços de suporte técnico durante a garantia contratual, o que afronta os seguintes dispositivos: art. 3º, § 1º, I, e art. 30 da Lei 8.666/1993; item 50 da Nota Técnica 3/2009, elaborada pela Secretaria de Fiscalização de TI (Sefti/TCU); decisões anteriores do Tribunal exaradas nos Acórdãos 2375/2006–TCU–2ª Câmara e Acórdãos 423/2007, 1729/2008, 1731/2008 e 1979/2009, todos do Plenário do TCU.

3. Já a respeito da possível fraude relacionada ao lote 6 do PE 15/2011, consubstanciada no favorecimento da adjudicação do lote à empresa Monal Informática Ltda., foram chamados em audiência aqueles mesmos dirigentes da DTDIE mencionados anteriormente, o Sr. Gabriel Viragine (consultor Pnud, à época em exercício no Inep) e a própria empresa Monal.

4. Após apreciar as razões de justificativa carreadas aos autos, a SecexEduc formulou a seguinte proposição:

I) rejeitar as justificativas apresentadas pela Sra. Andrea Kern e pelo Sr. Francisco Edilson quanto à restrição da competitividade do certame em virtude de exigências de habilitação indevidas e indicação de marca sem a devida motivação técnica, aplicando-se aos sobreditos responsáveis a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92;

II) em relação ao cometimento de fraude à licitação, acolher as justificativas oferecidas pelos Srs. Francisco Edilson, Andrea Kern e Gabriel Viragine, atribuindo-se responsabilidade tão somente à empresa Monal, com a consequente sanção de declaração de inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal, com supedâneo no art. 46 da Lei 8.443/92.

5. Manifesto anuência aos fundamentos expendidos na instrução transcrita no relatório precedente, acolhendo-os, desde já, como minhas razões de decidir.

6. Com efeito, não foram apresentados elementos aptos a elidir as irregularidades identificadas no PE 15/2011 e que tiveram grande potencial de restringir a competitividade do certame. Por seus lídimos fundamentos, julgo oportuno transcrever o seguinte excerto da instrução da SecexEduc:

14. Em primeiro lugar, constatou-se que, dos seis lotes que compunham o PE 15/2011, o edital estabeleceu marcas para cinco deles, a título de padronização. Como justificativa foram indicadas aquisições anteriores. Identificou-se, inclusive, que a marca indicada no certame para o lote 4 sequer coincidia com a marca do produto adquirido na aquisição mencionada como justificativa.

15. Dessa forma, é possível concluir que a indicação de marcas ocorrida para os lotes 1 a 5 do pregão ocorreu de forma indevida.

16. Em segundo lugar, constatou-se, ainda, a existência de condições de habilitação restritivas no PE 15/2011. O edital condicionou a habilitação técnica das licitantes à apresentação de documentos emitidos pelos fabricantes dos produtos cotados, para todos os lotes licitados, conforme itens 12.5.1 e 12.5.2 do edital, a fim de comprovar o credenciamento para prestação de serviços de manutenção, além do fornecimento de certificações pelos fabricantes em nome dos técnicos que prestariam os serviços de suporte técnico durante a garantia contratual (peça 3, p. 14).

17. Conforme já comentado em instrução anterior (peça 132, p. 20-21), tal requisito mostra-se restritivo na medida em que deixa ao arbítrio dos fabricantes a indicação de quais representantes poderiam participar do certame, já que, conforme o edital, seriam exitosas no resultado do pregão somente as empresas portadoras de declaração emitida pelos fabricantes, independentemente do preço cotado. Isso implica submeter o interesse público ao foro de particulares, o que fere os princípios mais basilares da Administração Pública.

18. O relatório da Sefti (peça 140) também se posicionou de forma muito clara sobre o critério de habilitação em questão, conforme trecho reproduzido abaixo:

(...) o edital sob análise elencou como requisito habilitatório a apresentação de "Documento emitido pelo fabricante, fazendo referência a este pregão, comprovando que a empresa é credenciada a dar manutenção" (peça 3, p. 14, item 12.5.2). Como descrito no item 50 da Nota Técnica 3/2009, elaborada pela Secretaria de Fiscalização de TI (Sefti/TCU), disponível em http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057294.PDF, tal exigência deve ser combatida, pois pode resultar em perniciosa prática por parte dos fabricantes dos equipamentos de TI, que se tornam capazes de escolher, para cada certame, seu único representante, podendo frustrar a competitividade das contratações públicas. Dessa forma, o TCU tem reiteradamente condenado a exigência de documentos emitidos pelo fabricante, sobretudo aqueles que fazem referência a certames específicos (e.g., Acórdão 847/2012-Plenário). A situação é ainda mais grave quando o mesmo edital faz indicação de fabricante específico, como no caso em tela, de maneira que é possível a um único fabricante escolher apenas uma empresa capaz de satisfazer tais requisitos, maculando de maneira irreversível a licitação. (peça 140, p. 3)

19. Observa-se, ainda, que a exigência do citado documento como requisito de habilitação não se encontra prevista dentre as possíveis exigências elencadas nos arts. 27 a 33 da Lei 8.666/1993, de maneira que, também é condenável sob o aspecto formal.

[...]

54. O argumento utilizado pelo Sr. Francisco Edilson de Carvalho Silva segundo o qual a existência de licitações anteriores que se prestaram a adquirir produtos das marcas indicadas no edital do certame seria suficiente para elidir a irregularidade carece de fundamento e, ao contrário do que é afirmado por ele, não encontra guarida na jurisprudência desta Corte.

55. Como restou claro no relatório da Sefti, o requisito formal (prévia justificativa nos autos do processo licitatório) e o requisito material (demonstração, inequívoca, sob o ponto de vista técnico, que apenas o fabricante indicado, e nenhum outro, atende às necessidades específicas da administração) não foram observados no PE 15/2011. Como bem destacou a Sefti: "a mera referência aos pregões anteriores não se mostra suficiente para justificar de nenhuma maneira exigência de marcas específicas" (peça 140, p. 3). Isso leva a concluir que a indicação de marcas ocorreu de forma indevida.

7. Impende também registrar que, a despeito de os itens licitados serem objetos comuns, daí a utilização de pregão para registro de preços, o número de empresas que participaram da fase de lances do certame variou de três a cinco, a depender do lote em questão, conforme evidencia a Ata de Realização do Pregão Eletrônico (peça 38, p. 23-69), o que pode ser considerado número pouco expressivo.

8. Ademais, a diferença entre a quantidade de interessados que tiveram acesso ao edital (29) e o quantitativo de empresas que, de fato, participaram da fase de lances do pregão (3 a 5) é mais um indício de que as exigências indevidas feitas no certame afetaram a competitividade.

9. Por sua vez, o nexo causal existente entre a conduta dos responsáveis e as sobreditas irregularidades restou perfeitamente demonstrado. Nesse sentido, cabe destacar o seguinte trecho da instrução da SecexEduc:

42. Conforme foi salientado anteriormente, o fato da Sra. Andrea ter assinado o documento que oficializou a demanda (peça 31, p. 4), ter assinado o termo de referência (peça 31, p. 41) e, ainda, ter aposto a sua assinatura no documento que buscou justificar as inconsistências apontadas no parecer jurídico (peça 34, p. 22), dentre as quais estão as excessivas exigências de habilitação dispostas no instrumento convocatório (peça 34, p. 11), evidenciam que a responsável tinha plena consciência de todo o trâmite da licitação objeto do PE 15/2011 e, inclusive, sobre as irregularidades que haviam sido apontadas pela Procuradoria. Dessa forma, resta claro o nexo causal existente entre a conduta da responsável e a irregularidade ocorrida.

[...]

44. Ademais, a tentativa de atribuir a responsabilidade por essas irregularidades exclusivamente ao coordenador geral da área responsável pela contratação, com base na suposta desconcentração administrativa mediante delegação de função, não merece prosperar, pois o ato administrativo ora analisado necessitava de seu aval e isso foi registrado no processo de licitação mediante as assinaturas referidas anteriormente.

[...]

61. Semelhantemente à análise efetuada quanto à Sra. Andrea, o fato do Sr. Francisco Edilson ter assinado o documento que oficializou a demanda (peça 31, p. 4), ter assinado o termo de referência (peça 31, p. 41) e, ainda, ter aposto a sua assinatura no documento que buscou justificar as inconsistências apontadas no parecer jurídico (peça 34, p. 22), dentre as quais estão as excessivas exigências de habilitação dispostas no instrumento convocatório (peça 34, p. 11), evidenciam que o responsável tinha plena consciência de todo o trâmite da licitação

objeto do PE 15/2011 e, inclusive, sobre as irregularidades que haviam sido apontadas pela Procuradoria. Dessa forma, resta claro o nexo causal existente entre a conduta do responsável e a irregularidade ocorrida.

10. É cediço que, em regra, o termo de referência é elaborado pela respectiva unidade requisitante do bem ou serviço. Na situação em apreço, deixo de também atribuir responsabilidade aos agentes públicos incumbidos dessa atividade pelo fato de não terem sido previamente identificados tampouco chamados aos autos.

11. Em relação à fraude relacionada ao lote 6 do PE 15/2011, qual seja, favorecimento da adjudicação do lote à empresa Monal, concordo com a proposta da unidade técnica de serem acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Andrea de Miranda Ramos Kern, Francisco Edilson de Carvalho Silva e Gabriel Viragine. Nesse sentido, julgo oportuno reproduzir os seguintes argumentos consignados na instrução da SecexEduc:

93. As razões de justificativa apresentadas pela Sra. Andrea de Miranda Ramos Kern são suficientes para afastar os indícios de sua participação na ocorrência de fraude no processo de licitação pelos motivos expostos a seguir.

94. Em primeiro lugar, um dos indícios que teria havido participação de gestores do Inep na fraude promovida pela empresa Monal foi o fato do produto ofertado por essa empresa, no tocante ao lote 6 do pregão, ter sido instalado por um consultor Pnud em exercício do Inep, o Sr. Gabriel Viragine. Todavia, mostra-se razoável aceitar a justificativa apresentada pela responsável de que a função exercida por ela, Diretora da DTDIE, não a permitia tomar conhecimento de todos os detalhes das instalações dos produtos de TI adquiridos pelo Inep, sobretudo no tocante às pessoas responsáveis por essas instalações.

95. Ademais, observando os elementos trazidos aos autos, não é possível verificar evidências de que o produto do lote 6 foi, de fato, instalado pelo Sr. Gabriel Viragine. A verdade é que houve uma divergência de informações, pois enquanto a empresa Monal indicou determinada pessoa, o Coordenador Geral de Infraestrutura e Serviços apontou o Sr. Gabriel Viragine como sendo o responsável pela instalação. Mesmo que houvesse comprovação da informação repassada pelo coordenador, isso não seria suficiente para responsabilizar a Sra. Andrea pela fraude supostamente cometida pela empresa Monal em conjunto, possivelmente, com outros servidores do Inep.

96. É preciso reconhecer, ainda, que a conduta da responsável de, prontamente, comunicar à presidência do Inep os fatos que tomou conhecimento demonstra que ela, acertadamente, preocupou-se em buscar a elucidação do ocorrido.

97. Diante do exposto, conclui-se que as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Andrea Kern foram suficientes para afastar sua responsabilidade pela irregularidade de fraude à licitação ocorrida no PE 15/2011, devendo ser **acatadas** as razões de justificativa apresentadas no tocante à fraude em licitação.

[...]

113. As razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Gabriel Viragine afastam, em princípio, a sua participação na fraude ocorrida no processo de licitação pelos motivos expostos a seguir.

114. Em primeiro lugar, é preciso reconhecer que o principal fato que fez com que o Sr. Gabriel tenha sido elencado neste processo como responsável pela fraude foi o fato dele ser sócio da empresa Verde Source, responsável pela criação do software ofertado pela empresa Monal no PE 15/2011, e, ao mesmo tempo, desempenhar atividades laborais como consultor Pnud junto ao Inep à época dos fatos. Outro aspecto foi o fato dele ter sido apontado como o responsável pela instalação do software no Inep.

115. Todavia, embora levantem suspeitas sobre a legalidade de sua atuação, apenas esses dois fatos, sem outra prova ou indício mais contundente, não são suficientes para se concluir pela sua participação na fraude. Como foi dito anteriormente, não há evidências acostadas no processo que apontem que ele foi, realmente, o responsável pela instalação do produto. Sobre essa questão há divergência entre a informação repassada pelo Sr. Francisco Edilson e a empresa Monal.

116. Além do mais, o contrato apresentado pelo responsável, em que se demonstra que havia um vínculo contratual anterior entre a empresa Monal e a empresa Verde Source, da qual ele é sócio, que dava permissão à empresa Monal vender licenças do software v-tracker, de propriedade da Verde Source, faz levantar dúvidas se o Sr. Gabriel tinha consciência dos atos ilícitos cometidos pela empresa Monal.

117. Sobre o contrato entre a Monal e a Verde Source, importa mencionar que nele há dispositivo (cláusula 17 - peça 166, p. 23) que evidencia que a empresa Verde Source, e não a Monal, era a real autora do software v-tracker, o que contradiz com a declaração dada pela empresa Monal à peça 37, p. 30. A marca v-tracker está, inclusive, registrada no INPI pela Verde Source (peça 166, p. 81).

118. Ademais, o não reconhecimento do documento apresentado pela Monal ao Inep, como o conteúdo do atestado de capacidade técnica e a assinatura aposta a ele, bem como a imediata comunicação desse fato à autoridade superior demonstra que o responsável não tentou acobertar as irregularidades que tomou conhecimento.

119. Diante do exposto, mostra-se razoável **acatar** as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Gabriel Viragine e isentá-lo da responsabilidade pela fraude à licitação ocorrida no PE 15/2011. Entretanto, importa observar que as informações e documentos trazidos aos autos pelo responsável reforçam a constatação de fraude cometida pela empresa Monal.

[...]

123. As razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Francisco Edilson são suficientes para afastar o cometimento da irregularidade de fraude à licitação.

124. Tal conclusão é uma consequência da aceitação das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Gabriel Viragine, que era o suposto elo existente entre a empresa Monal e os gestores do Inep.

125. Assim, uma vez que a documentação apresentada pelo Gabriel Viragine, sobretudo o contrato firmado entre a Monal e a Verde Source, fez com que pairassem dúvidas a respeito do seu real envolvimento na fraude cometida, sendo forçoso aceitá-las como válidas para afastar o cometimento da irregularidade que lhe era atribuído, o Sr. Francisco Edilson também se beneficia de tal efeito, pois não há outras provas/indícios fortes o suficiente para manter a irregularidade em relação a sua pessoa.

126. Dessa forma, em virtude da ausência de evidências que demonstrem a existência de um prévio envolvimento entre os Srs. Francisco Edilson, Gabriel Viragine e representantes da empresa Monal, com o objetivo de fraudar a licitação, faz-se necessário **acatar** as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Francisco Edilson.

12. No tocante ao chamamento da empresa Monal aos autos, cabe frisar que foi enviado o Ofício 0649/TCU/SecexEduc para o seu endereço, conforme cópia do documento acostado à peça 148. Embora o ofício tenha sido devidamente entregue (Aviso de Recebimento à peça 162), a empresa Monal não apresentou, por meio de representante legal, razões de justificativa acerca da fraude suscitada, devendo assim ser considerada revel, consoante o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92.

13. Entendo que já existem elementos nos autos suficientes para atribuir à empresa Monal responsabilidade pelo cometimento de fraude à licitação. Como prova mais contundente, tem-se a declaração da empresa em que afirma ser de sua autoria a fabricação do software v-tracker (peça 37, p. 30). Ocorre que tal declaração não condiz com a realidade, pois a empresa autora do software e que possui, inclusive, registro no INPI é a empresa Verde Source, conforme documento acostado à peça 166, p. 80-81.

14. A empresa Monal detinha apenas autorização, mediante vínculo contratual com a Verde Source (peça 166, p. 19-27), para comercializar licenças do software supracitado. No contrato em questão, há, inclusive, cláusula sobre a autoria do software em favor da Verde Source, afastando qualquer dúvida sobre quem possui o direito de titularidade sobre o produto, conforme transcrição a seguir:

Cláusula 17. É vendida a licença de uso do software a CONTRATANTE [Monal Informática Ltda.] pelo prazo expresso na Cláusula 1ª e não há qualquer cessão de direitos relativos à titularidade do Software v-tracker.

§ 1º À CONTRATANTE [Monal] cabe exclusivamente a comercialização da licença de uso do software, não podendo posicionar-se como preposta ou contratante da empresa CONTRATADA [Verde Source Tecnologia da Informação Ltda.].

15. Além da declaração da empresa Monal conter informação falsa, o atestado de capacidade técnica por ela apresentado e emitido, supostamente, pela empresa Verde Source, não foi por esta reconhecido, até porque é bastante questionável, sob o ponto de vista lógico, que a empresa Monal tivesse prestado serviços técnicos na plataforma v-tracker para a empresa Verde Source. Como bem assinalou a unidade técnica, *"não é razoável imaginar uma empresa prestar serviços técnicos na plataforma de um sistema para a própria empresa que o desenvolveu"*.

16. Pelo exposto até aqui, constata-se que a atuação da empresa Monal no tocante ao lote 6 do pregão se deu de forma irregular e fraudulenta, em virtude de: a) ter apresentado declaração atribuindo a si a fabricação do software ofertado, o que não condiz com realidade dos fatos, conforme exposto acima; e b) ter apresentado atestado de prestação de serviços técnicos com fortíssimos indícios de falsidade, haja

vista o próprio suposto assinante do atestado não ter reconhecido a autenticidade de assinatura aposta ao documento.

17. Alinham-se com as evidências acima as divergências identificadas nos autos em relação à assinatura do suposto representante da empresa Monal, Sr. Aristides da Silva Monteiro (CPF 110.865.997-72). Constatou-se que as assinaturas constantes na 'II Alteração e Consolidação Contratual' da empresa Monal, protocolada na Junta Comercial do Distrito Federal em 31/7/2008 (peça 37, p. 13), e em outros documentos supostamente assinados por ele, como por exemplo na peça 31, p. 121 e 123; peça 36, p. 81; peça 37, p. 25, 30, 32; e peça 40, p. 14, divergem entre si, fazendo crer que não são autênticas.

18. Diante das evidências acima, conclui-se que a atuação da empresa Monal no PE 15/2011 deu-se de forma fraudulenta, razão por que acolho a proposta da unidade técnica de se declarar a inidoneidade da empresa com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/92.

19. Por derradeiro, cumpre observar que, conforme instrução anterior da unidade técnica (peça 132, p. 24-25, itens 198 a 204), há indícios de que o Sr. André Luis de Sousa Silva (CPF 636.241.761-53), sócio administrador da empresa Monal, seja o principal responsável pela fraude perpetrada no PE 15/2011. Dessa forma, considerando a tipificação penal prevista no art. 93 da Lei 8.666/93 e, ainda, a possível identificação do autor da fraude, propõe-se encaminhar cópia destes autos à Procuradoria da República no Distrito Federal, para as providências de sua alçada.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1024/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 035.009/2011-0.

1.1. Apensos: 003.081/2013-3; 021.744/2014-9.

2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Representação.

3. Interessada: 6ª Secretaria de Controle Externo, atual SecexEduc.

3.1. Responsáveis: Andrea de Miranda Ramos Kern (400.119.761-87), Francisco Edilson de Carvalho Silva (329.982.441-49), Gabriel Vicente Viragine (288.358.158-43) e Monal Informática Ltda. – ME (05.143.844/0001-05).

4. Entidade: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, vinculado ao Ministério da Educação.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEduc).

8. Advogados constituídos nos autos: Gilmar Siqueira Borges Filho (OAB/DF 27.965), Guilherme Pereira Dolabella Bicalho (OAB/DF 29.145) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela 6ª Secex, atual SecexEduc, apontando possíveis irregularidades no âmbito do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 15/2011 (PE 15/2011) realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), tendo por objeto a *"aquisição de solução de segurança tecnológica para a execução do atendimento regionalizado às requisições de usuário de internet aos sistemas do Inep, além da adequação do parque tecnológico até então existente no Instituto para suporte à solução de segurança a ser contratado, contemplando instalação, suporte técnico e atualização de versões"*;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação, porquanto presentes os requisitos previstos no art. 237, VI e parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. rejeitar as justificativas apresentadas pelos Srs. Francisco Edilson de Carvalho Silva e Andrea de Miranda Ramos Kern quanto à restrição da competitividade do certame em virtude de exigências de habilitação indevidas e indicação de marca sem a devida motivação técnica;

9.3. aplicar aos Srs. Francisco Edilson de Carvalho Silva e Andrea de Miranda Ramos Kern a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 268, II, do Regimento Interno deste Tribunal, no valor individual de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar o desconto da dívida na remuneração dos servidores, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112/90;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não seja atendida a notificação ou não seja possível o desconto a que se refere o subitem 9.4 acima;

9.6. acolher as justificativas oferecidas pelos Srs. Francisco Edilson de Carvalho Silva, Andrea de Miranda Ramos Kern e Gabriel Vicente Viragine em relação ao cometimento de fraude à licitação;

9.7. com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/92, declarar a inidoneidade da empresa Monal Informática Ltda. para participar de licitação na Administração Pública Federal, pelo prazo de 2 (dois) anos;

9.8. dar ciência ao Instituto de Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep) de que a aquisição feita mediante o lote 6 do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 15/2011 não estava em harmonia com o Plano Diretor de Tecnologia da Informação – PDTI então vigente, afrontando assim o art. 4º, **caput**, da Instrução Normativa SLTI/MP 04/2010 (atual art. 4º, **caput**, da IN SLTI/MP 04/2014);

9.9. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do voto e do relatório que o fundamentam, ao Inep, à CGU e à Procuradoria da República no Distrito Federal, observando-se o sigilo conferido às peças 65/70 e 76 do presente processo.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1024-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II - CLASSE IV - Plenário

TC-001.922/2009-5

Natureza: Tomada de contas especial

Unidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Goiás

Responsáveis: Adriano Kennen de Barros (418.679.711-00); Antônio Durval de Oliveira Borges (194.347.401-00); Cairo Alberto de Freitas (216.542.981-15); Fernando Passos Cupertino de Barros (195.630.601-30); Hospfar Ind e Com de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21); Luiz Antonio Aires da Silva (118.366.601-20)

Interessada: Secretária de Saúde - GO (00.544.963/0001-56)

Advogados constituídos nos autos: Lincoln Magalhães da Rocha (OAB/DF 24.089), Antônio Augusto Rosa Gilberti (OAB/GO 11.703), Fabrício Mendonça de Faria (OAB/GO 22.805), Eduardo Taveira Pinheiro (OAB/GO 12.141), Antonio Henrique Jorge da Cunha (OAB/GO 27.773), Carla Valente Brandão (OAB/GO 13.267), Marcio Pacheco Magalhães (OAB/GO 5.795), Ana Carolina Garcia Magalhães (OAB/GO 25.000), Sueli Pereira de Souza (OAB/GO 25.750), Marcos de Araújo Cavalcanti (OAB/DF 28.560), Romildo Olgo Peixoto Júnior (OAB/DF 28.361), Sérgio Tourinho Dantas (OAB/DF 22.163), Georges Louis Hage Humbert (OAB/BA 21.872).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSOS FEDERAIS DO SUS. SES/GO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO. REALIZAÇÃO DE PAGAMENTOS INDEVIDOS. ACRÉSCIMO DO ICMS AO VALOR FATURADO NÃO OBSTANTE ESSE JÁ ESTIVESSE ONERADO PELO IMPOSTO. ABATIMENTO DO VALOR ACRESCIDO SOB ALEGAÇÃO DE TRATAR-SE DE ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. APROPRIAÇÃO DA DIFERENÇA PELO FORNECEDOR. CITAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DOS RESPONSÁVEIS PELO PAGAMENTO E DA EMPRESA FORNECEDORA. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO. MULTA PARA ALGUNS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria da Saúde do Estado de Goiás (SES/GO), a partir de determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão 45/2008-TCU-Plenário, em decorrência de realização de pagamentos irregulares à empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., para aquisição de medicamentos de alto custo, mediante o Pregão 223/2005, com recursos federais transferidos ao ente federativo por meio do Sistema Único de Saúde (SUS).

2. Conforme consta dos autos, o edital do Pregão 223/2005, promovido pela SES/GO para a aquisição de medicamentos para abastecimento da Central de Medicamentos de Alto Custo Juarez Barbosa, continha previsão em seu item 5.3 de que os preços propostos deveriam ser apresentados com a inclusão de todos os tributos, inclusive o ICMS (fl. 55, peça 1).

3. Todavia, foi constatado que a empresa Hospfar, quando do faturamento dos medicamentos, acrescentou o percentual de 17% a título de ICMS ao valor adjudicado - o qual já estava onerado com o imposto - para posteriormente descontá-lo na nota fiscal sob o pretexto de operacionalizar as isenções tributárias concedidas às aquisições de medicamentos excepcionais (Convênio ICMS 87/02-Confaz) e as compras efetuadas pelo Estado de Goiás junto a fornecedores internos (Convênio 26/2003-Confaz). A SES/GO realizou o pagamento das notas fiscais sem corrigir a falha.

4. A comissão de tomada de contas especial calculou a diferença paga a maior à empresa, chegando aos valores registrados na tabela a seguir:

Item	Data do Pagamento	Valor Pago
1	23/3/2006	R$ 108.388,44
2	27/9/2006	R$ 92.784,59
3	26/9/2006	R$ 497.547,25
4	23/3/2006	R$ 147.582,96
5	23/3/2006	R$ 63.302,44
6	23/3/2006	R$ 276,00
7	23/3/2006	R$ 49.292,54
8	4/5/2006	R$ 51.484,16
9	4/5/2006	R$ 5.076,93

Item	Data do Pagamento	Valor Pago
10	4/5/2006	R$ 7.765,08
11	2/6/2006	R$ 1.920,00
12	27/12/2006	R$ 130.154,44
13	2/6/2006	R$ 182.974,13
14	2/6/2006	R$ 3.969,42
15	28/8/2006	R$ 84,00
16	12/6/2006	R$ 178.851,91
17	26/9/2006	R$ 715.743,63
18	28/8/2006	R$ 7.910,94
19	28/8/2006	R$ 92.423,52
20	28/8/2006	R$ 64.958,44
21	28/8/2006	R$ 7.910,94
22	28/8/2006	R$ 81.280,00
23	27/9/2006	R$ 115.529,40
24	27/9/2006	R$ 86.368,00
25	27/9/2006	R$ 1.909,15
26	19/10/2006	R$ 23.105,88
27	23/11/2006	R$ 165.366,49
28	23/11/2006	R$ 30.807,84
29	23/11/2006	R$ 12.720,00
30	23/11/2006	R$ 8.724,00
31	23/11/2006	R$ 351.374,63
32	23/11/2006	R$ 50.336,12

5. A Comissão de Tomada de Contas Especial concluiu pela existência de dano, consoante a tabela supra, e a responsabilização dos ex-Secretários de Saúde, dos ex-Superintendentes de Administração e Finanças da SES/GO por autorizaram os pagamentos, bem como do ex-Pregoeiro e da empresa beneficiária (fls. 83-107, peça 12).

6. Para calcular o débito referente aos recursos federais, a SES/GO considerou que do total das notas fiscais apresentadas pela Hospfar (R$ 10.000.045,48), somente havia sido paga a quantia de R$ 8.841.440,75, sendo indevida a parcela paga a título de ICMS no montante de R$ 1.041.403,02. Do montante indevido, 37,75% foi custeado com recursos federais, sendo o dano concreto calculado em R$ 393.129,64 (fl. 94, peça 12). Os responsáveis solidários pelo dano foram assim identificados: a) Fernando Passos Cupertino de Barros e Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretários de Estado da Saúde e ordenadores de despesas; b) Luiz Antônio Aires da Silva e Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendentes de Administração e Finanças; c) Adriano Kennen de Barros, ex-Pregoeiro e d) Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. (fl. 102, peça 12).

7. A SES/GO identificou ainda pagamentos indevidos com recursos federais à empresa Prodiet e possível dano ao erário federal no valor de R$ 16.905,74. Contudo, ressaltou que não foi efetuado o pagamento integral do montante cobrado nas notas fiscais, havendo crédito para empresa de R$ 66.110,72. Em razão da possibilidade de compensação do valor pago indevidamente, a SES/GO não apurou débito, tendo concluído que a providência a ser adotada é a instauração de processo administrativo disciplinar (fls. 103-104, peça 12).

8. O Controle Interno da SES/GO certificou a irregularidade das contas e a Srª Secretária Estadual de Saúde atestou ter tomado conhecimento do processo (fls. 112, 125-127, peça 12).

9. No âmbito deste Tribunal, em instrução inicial (fls. 3-9, peça 13), a Secex/GO aplicou o percentual de 17% aos "valores pagos" para calcular os respectivos "valores indevidos, conforme tabela abaixo", e procedeu a citação dos responsáveis referidos no item 6 acima:

Item	Data do Pagamento	Valor Pago (R$)	Valor Indevido (R$)
1	23/3/2006	108.388,44	18.426,03
2	27/9/2006	92.784,59	15.773,38
3	26/9/2006	497.547,25	84.583,03
4	23/3/2006	147.582,96	25.089,10
5	23/3/2006	63.302,44	10.761,41
6	23/3/2006	276,00	46,92
7	23/3/2006	49.292,54	8.379,73
8	4/5/2006	51.484,16	8.752,31
9	4/5/2006	5.076,93	863,08
10	4/5/2006	7.765,08	1.320,06
11	2/6/2006	1.920,00	326,40
12	27/12/2006	130.154,44	22.126,25
13	2/6/2006	182.974,13	31.105,60
14	2/6/2006	3.969,42	674,80
15	28/8/2006	84,00	14,28
16	12/6/2006	178.851,91	30.404,82
17	26/9/2006	715.743,63	121.676,42
18	28/8/2006	7.910,94	821,68
19	28/8/2006	92.423,52	15.712,00
20	28/8/2006	64.958,44	11.042,93
21	28/8/2006	7.910,94	0,41
22	28/8/2006	81.280,00	-
23	27/9/2006	115.529,40	19.640,00
24	27/9/2006	86.368,00	14.682,56
25	27/9/2006	1.909,15	-
26	19/10/2006	23.105,88	-
27	23/11/2006	165.366,49	-
28	23/11/2006	30.807,84	-
29	23/11/2006	12.720,00	-
30	23/11/2006	8.724,00	-
31	23/11/2006	351.374,63	-
32	23/11/2006	50.336,12	1.980,82
TOTAL			444.204,04

10. As alegações de defesa foram examinadas pela Secex/GO em análise constante da peça 16, fls. 13-32. Naquela oportunidade, propôs a irregularidade das contas dos responsáveis, a imputação de débito e a aplicação de multa, exceto para os Srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges em razão do reconhecimento da boa-fé desses gestores.

11. O MP/TCU, em sua primeira intervenção, propôs reconhecer a boa-fé dos Srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, a rejeição das suas alegações de defesa e a fixação de novo e improrrogável prazo para recolhimento do débito (fls. 38-46, peça 16).

12. A empresa Hospfar acostou elementos adicionais de defesa, razão pela qual determinei o retorno dos autos à unidade técnica para nova manifestação (fls. 48-66, peça 16).

13. Reproduzo a seguir, com ajustes de forma, trechos da instrução da Secex/GO (peça datada de 14/03/2011, e fls. 67-84, peça 16):

"5 A análise prosseguiu de acordo com a ordem de apresentação das alegações de defesa nos autos, assim a primeira refere-se à defesa do senhor Luiz Antônio Aires da Silva (fls. 1278/1288), ex-superintendente de Administração e Finanças - Secretaria da Saúde -GO, no período de 13/10/2003 a 01/08/2006 (fls. 1171/1172), cujo ato impugnado foi a execução de pagamentos feita à empresa HOSPFAR, levando-se em consideração que o valor dos produtos estava onerado com o valor do ICMS, sendo que a empresa deveria informar o valor dos medicamentos de forma idêntica ao informado na Ordem de Fornecimento e promover a dedução do valor referente ao ICMS, fato que se concretizou no débito apurado. Tendo violado a cláusula Primeira, § 1º, incisos I e II do Convênio 26/2003, gerando um débito de Débito: R$ 393.129,64 (trezentos e noventa e três mil, cento e vinte e nove reais e sessenta e quatro centavos).

6 Alega em sua defesa a negativa de autoria, por não ser o responsável pelos pagamentos feitos. Na sua concepção a autorização para pagamento estava a cargo do Secretário de Saúde (fl.1282). O responsável apresenta, em forma de anexo, o Decreto 6.616, datado de 25/4/2007. Segundo sua interpretação, dentre as competências atribuídas à Superintendência de Administração e Finanças, artigo 8º do capítulo V, não estaria inclusa a responsabilidade pela execução de pagamentos.

7 Cabe acolhimento quanto ao fato de que o Secretário de Saúde era o responsável pela autorização de pagamento, entretanto, como bem frisou o defendente, o processo de pagamento era um ato complexo, que requisitava vários avais, dentre eles o da Superintendência de Administração e Finanças, como se depreende na análise do Despacho nº 1.108/2006-GEFIN/SAF, divisão sob supervisão da Superintendência de Administração e Finanças (fl.1045). Deixando clara a co-responsabilidade do superintendente daquela pasta ao praticar atos de assessoramento ao Secretário de Saúde, como ordenador de despesa.

8 Ademais, o Decreto apresentado teve sua vigência deflagrada a partir de abril de 2007, já os atos questionados neste processo referem-se ao ano de 2006, portanto os efeitos do Decreto mencionado não alcançam a gestão questionada, muito embora, seu conteúdo expresse a competência de superintender os serviços de operações financeiras, conforme art. 8º, I, daquele diploma legal (fl.1294).

9 Desse modo, o citado não conseguiu elidir sua responsabilidade no caso, permanecendo o débito solidário a ele imputado.

10 Na sequência, tem-se a defesa do senhor Fernando Passos Cupertino de Barros (fls. 1319/1325). A defesa, por meio de advogado, alegou quatro matérias na tentativa de elidir sua responsabilidade.

11 A primeira refere-se à excusa de responsabilidade por ter homologado o procedimento licitatório, de maneira vinculada, ou seja, em sua opinião, o Secretário de Saúde não podia discordar da posição seguida pela Comissão de Licitação, que opinou pela regularidade do procedimento (fl.1320).

12 Entretanto, ao se tratar de licitação, o ato homologatório, de natureza discricionária, existe, para que a autoridade competente encerre o processo iniciado pela Comissão de Licitação, de maneira a ratificar os atos daquele comitê, homologando o processo; ou, tomando outras providências, que ensejem em retificação, quando possível, ou anulação do procedimento. De modo que, a regularidade do processo de licitação só adquire essa presunção após o ato de homologação conferido pela autoridade competente, nesse caso, o Secretário de Saúde. Com isso, o responsável

poderia ter agido de maneira diversa, se para isso houvesse agido com atenção em sua análise. Portando, o gestor foi, no mínimo, negligente, agindo com culpa.

13 Alegou, também, o responsável que foi induzido ao erro ao autorizar o pagamento à empresa, por acreditar que esta estava recolhendo os impostos de maneira devida (fl.1320).

14 Todavia, cabe ao gestor a responsabilidade por averiguar a regularidade nos processos de pagamento, de maneira consistente, com provas documentais. O gestor não pode conduzir a máquina administrativa com base na simples confiança de que os prestadores de serviço estejam agindo de maneira correta, acreditando que estejam dentro dos parâmetros legais. Nesse caso, ficou demonstrada a ilegalidade apontada nos autos. Sendo que a desoneração do ICMS, no momento do pagamento, estava prevista no edital de licitação. Portanto, se houve erro na conferência da regularidade do pagamento, tal erro denomina-se imperícia, que é elemento de culpa.

15 A defesa fundamentou, ainda, suas alegações, buscando elidir a responsabilidade do gestor, no Decreto-lei 200/67, o qual exime a responsabilidade do gestor no caso de atos cometidos por agente subordinado que exorbite das ordens recebidas (fl.1322). Porém, neste caso, os subordinados agiram conforme ordem do gestor, que homologou o procedimento licitatório e, posteriormente, autorizou o pagamento indevido ao prestador de serviço, de modo que sua responsabilidade é inconteste no caso.

16 Apresenta o gestor, em sua defesa, a invocação para que a matéria seja apreciada em acordo com o princípio da razoabilidade (fls. 1323/1324).

17 Deve ser enfatizado que órgão colegiado desta Egrégia Corte de Contas tem valido deste Princípio Constitucional desde os primórdios da aplicação da atual Constituição. Neste caso, a aplicação da razoabilidade está em se graduar a responsabilidade do gestor perante os atos por ele cometidos. Veja que o débito levantado só ocorreu porque houve a autorização do pagamento em desconformidade com a legislação estadual, que rege sobre o ICMS. Portanto, além do débito, cabível a multa ao gestor pela conduta, no mínimo culposa, negligente ou com imperícia. Destarte, o responsável não conseguiu elidir sua responsabilidade na conduta que poderia ter sido diversa.

18 A próxima defesa apresentada foi a da empresa HOSPFAR Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. (fls. 1328/1366), que segue acompanhada de anexos (fls. 1367/1476), com representação por advogado.

19 A defesa começa sua preleção apresentando preliminares, alegando primeiramente a falta de elemento essencial à constituição processual da TCE, qual seja, a indelegável manifestação do Secretário de Saúde do Estado de Goiás, atestando haver tomado conhecimento das conclusões da sindicância sobre as contas e parecer do controle interno (fl.1328), com fundamento na Lei Orgânica, nos artigos 9º, inciso IV; e 52 e no Regimento Interno do TCU, nos artigos 198 e 212.

20 Assiste razão ao defendente quanto ao fato de que a assinatura constante no Despacho de ciência e manifestação quanto à TCE advindo da Secretaria de Estado da Saúde pertencer ao Chefe de Gabinete e não do Secretário de Estado (fl.1228). Entretanto, deve ser salientado que esse processo de TCE teve origem em função de determinação proveniente do Acórdão 45/2008-TCU-PL. Desse modo, a TCE em questão originou-se por iniciativa do próprio TCU e não por iniciativa da autoridade administrativa, sendo que a interpretação dada pela defesa quanto aos fundamentos apresentados refere-se aos processos de TCE instaurados por determinação da autoridade administrativa. Neste caso, cujo processo foi instaurado por iniciativa do TCU, não se exige a formalidade requerida para os processos advindos por determinação de autoridade administrativa, bastando a ciência, no caso, do Secretário de Estado, que foi atendida, uma vez que o próprio chefe de gabinete atuou no andamento processual, conforme demonstrado nos autos. Portanto, não há que se falar em falta de elemento essencial à constituição regular processual.

21 Ainda em sede preliminar, a defesa alega a falta de correta tipificação - nulidade - (fl.1331) argumenta que os dispositivos violados seriam do Convênio ICMS 87/02 (Publicado no DOU de 5/7/2002), medicamentos considerados de alta complexidade, ou, de alto custo; e não os do Convênio 26/2003.

22 Entretanto, é de bom alvitre salientar que a correta tipificação se faz necessária, para que seja enquadrada a conduta considerada ilícito diante da legislação pertinente, assim possibilitando a defesa do responsabilizado. Neste caso, a defesa não restaria prejudicada, uma vez que o próprio defendente salientou qual o dispositivo a ser balizado ao se analisar sua conduta comissiva, ficando clara a ciência do responsável quanto aos aspectos legais por ele infringido. Ademais, tanto o Convênio 26/2003 (fl.1086/1087) quanto o Convênio 87/02 (fls. 1088/1100) foram apontados nos autos (fls. 1191 e 1227), como dispositivos violados pela empresa citada.

23 Contudo, esclarecendo a questão, o Convênio 87/02 especifica quais os produtos que poderão ser alcançados pela isenção do ICMS, já o Convênio 26/2003 autoriza os Estados e o Distrito Federal a conceder isenção de ICMS nas operações ou prestações internas destinadas a órgãos da Administração Pública Estadual direta e suas Fundações e Autarquias. De modo que as duas legislações são complementares. Sendo que a última dispõe sobre as condições para que a isenção seja concedida (§ 1º), dentre elas: ao desconto no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado (inciso I); à indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto (inciso II). Portanto, não merece acolhimento sua defesa em sede preliminar quanto a este ponto.

24 Em seguida, o citado apresentou a alegação, também como preliminar, de falta de tipicidade para a Tomada de Contas Especial (fl.1333). Para a defesa, como os preços ofertados pela empresa citada foram considerados compatíveis com o preço de mercado, conforme consta no Relatório Conclusivo 001/2008, não haveria dano ao Erário. Com esse argumento tenta desqualificar a tipicidade 'dano ao Erário' necessária para instauração da devida Tomada de Contas Especial.

25 A questão a ser debatida foi a imputação de que a empresa Hospfar causou danos ao erário ao majorar os preços dos produtos para incluir novamente o ICMS e, sob o pretexto de atender aos convênios nºs 87/2002 e 26/2003, ter informado no corpo da Nota Fiscal que estava desonerando o valor do imposto.

26 Portanto, debatendo a questão levantada pela defesa, quanto à inexistência de 'dano ao Erário', pelo fato dos preços estarem compatíveis com o preço de mercado, constata-se que o dano ao Erário ocorreu não pelo fato dos preços estarem em desacordo com o preço de mercado, mas pelo fato de terem sido onerados com o percentual equivalente ao ICMS pela empresa, descaracterizando a devida desoneração. Em resumo, a empresa citada beneficiou-se do valor equivalente ao percentual do ICMS que deveria ter sido desonerado, ou seja, dado em desconto, porque não seria cobrado pelo Estado, em função da isenção concedida. Assim não cabe acolhimento à alegação feita.

27 Superadas as preliminares, segue-se à análise do mérito (fl.1335). A empresa em sua defesa, alega que o valor pago pelo Estado é exatamente igual ao valor cotado, constante na ordem de fornecimento, apresentando tabela (fl.1336), que evidenciam este fato, demonstrando na coluna central o valor onerado, cuja desoneração em 17%, chega-se ao valor da ordem de serviço.

28 Não obstante, é exatamente esta conduta assumida e comprovada pela defesa que é considerada ilegal nesta TCE, conforme esclarecido no tópico anterior, última preliminar. Assim, a empresa citada não quer entender que essa conduta é ilegal e danosa para os cofres públicos, pois como o Estado a isenta do pagamento do ICMS, a empresa, embora não deva pagar o ICMS, deve promover o desconto equivalente à alíquota deste Imposto no preço da Ordem de Fornecimento, que no caso equivale a 17%. Ao não promovê-lo, a empresa citada acaba por receber do Estado quantia além da devida, conforme a legislação pertinente. Portanto, no mérito o débito permanece, agora, de maneira comprovada pela própria defesa.

29 A tese elaborada pela defesa de que o preço cotado já estaria desonerado do percentual de 17% relativo ao ICMS (fl.1341) é contraditória ao se afirmar que com a desoneração do imposto obter-se-iam preços compatíveis com os de mercado, uma vez que a desoneração serve como instrumento para que a Administração pague menos pelos produtos.

30 Veja que a isenção dada aos produtos farmacêuticos em questão foi estabelecida em convênio exatamente para que esses produtos, a preço de mercado, tornem-se mais baratos para aquisição pela Administração, uma vez que a Secretaria de Saúde não é arrecadadora do ICMS. Sendo que o sentido da

legislação mencionada é o de tornar transparente o processo de aquisição de medicamentos, com a desoneração de imposto proposta, fato que beneficia a Administração nas ações relacionadas à saúde.

31 A defesa alega que sua atitude decorreu de cumprimento legal (inciso III do § 1º da Cláusula primeira do Convênio 87/02) (fl.1343). Entretanto, o entendimento aqui esboçado é o de que a administração tem crédito com as empresas que receberam os valores totais pagos nas notas fiscais, uma vez que o valor a ser pago deveria ter sido aquele com o desconto da alíquota de 17% referente ao ICMS destacado na nota, como no caso concreto aqui apresentado. Portanto, não há como acolher a alegação da defesa.

32 Ainda discutindo o mérito a defesa discorre sobre o procedimento de licitação e alega (fl.1348) a preclusão administrativa, pelo fato de a Administração ter conferido e pago os medicamentos sem questionar as notas fiscais emitidas e tê-las devolvido caso entendesse que não estavam de acordo com o edital ou com a própria lei. Para fundamentar sua preleção cita vários doutrinadores.

33 Porém, em sentido adverso, no resguardo do Bem Público, não há como invocar preclusão em ato administrativo que gerou débito ao Erário Federal. O ato ilegal não se convalida, eis que o pagamento do valor cheio dos produtos ofertados na operação de aparente desoneração do imposto foi acobertada pela Administração Estadual, fato que levou os gestores às devidas responsabilizações em conjunto com o particular beneficiado.

34 Na sequência da defesa, o citado alega a impossibilidade de aplicação de sanção ao caso, pelo fato de a empresa ter agido em conformidade com a legislação pertinente. Para explicar essa aludida legalidade, cita (fl.1349) o item 5.3.1 do edital que impõe ao licitante vencedor a obediência ao Convênio ICMS 26/03 Confaz, regulamentado pelo Decreto Estadual nº 5.825/2003 e no que couber ao Convênio ICMS nº 87/02 e destaca: ‘quando da emissão da nota fiscal deverá destacar em seu histórico esta isenção e excluir do valor a ser pago pela parcela do numerário referente à isenção visto que a Secretaria de Estado da Saúde não é contribuinte deste tributo’.

35 Com essa alegação e destaque a defesa aparenta estar certa do entendimento que tenta defender ou busca persuadir o controle externo para esse entendimento. Vários foram os pareceres de órgãos Estaduais trazidos aos autos, com o entendimento esboçado pelo citado, Parecer 104/04-GOT (fl.1353), Parecer 1198/2008-GPT (fl.1355).

36 Todavia, quanto mais se aprofunda na discussão, mais evidente se torna a ilegalidade na conduta da Administração ao autorizar e realizar o pagamento dos valores constantes nas Notas Fiscais, que deveriam, somente, destacar e excluir a parcela referente ao ICMS. No entanto, foi feita a majoração desta parcela no valor de cotação, para posterior desoneração, obtendo-se, novamente, o valor da cotação. A desconformidade de tal procedimento foi endossada por diversos órgãos do Estado. Portanto, o débito gerado nesta operação é exatamente o valor correspondente à parcela do ICMS, que não foi excluída do valor original de cotação, impondo um custo maior para o Erário.

37 A citada continua sua defesa alegando o Direito a desonerar ICMS em 10% das distribuidoras (fl.1361). Para a defesa, caso a Administração tivesse que cobrar a desoneração da citada, esta deveria ser no patamar de 10% e não de 17%, pelo fato de que as distribuidoras contam com esse benefício fiscal, por força de regulamentação fazendária (CT do Estado de Goiás, Lei 4.852/97, art. 8º, VIII do anexo IX). Em reforço à sua tese apresenta o Parecer Sefaz-GO GOT nº 545/2007 - DOC 18 (fl.1467/1472).

38 É interessante notar que os benefícios não são cumulativos, portanto o benefício concedido no processo de licitação foi de 17%. Por outro lado, no parecer apresentado pela defesa, encontra-se a forma correta de se obter o preço final a ser pago, corroborando o entendimento de que o valor do preço constante na Nota Fiscal deve ser o mesmo valor do preço adjudicado, de modo que o valor a ser pago é o valor da NF deduzido do percentual do ICMS a abater. Desse modo, fica a defesa derrotada no seu mérito.

39 Em seguida, o citado invocou em seu favor o princípio da boa-fé (fl.1364), alegando ter pautado sua conduta em acordo com a legislação. Entretanto, contrariamente, o que se depreende da documentação presente nos autos, é que a lei foi violada e o débito persiste. Outrossim, segundo entendimento desta Corte de Contas, não cabe a análise sobre a boa-fé de conduta de personalidade jurídica.

40 Complementando a primeira defesa, foi apresentada pela citada, defesa complementar (fl.1513/1551), trazendo a informação de que a participação das verbas da União nos Programas de Medicamentos Excepcionais gira em torno de 70% do custo desses medicamentos, tendo o Estado que arcar com a diferença. Entretanto, tal assertiva não traz novidades aos argumentos apresentados anteriormente, nem mesmo na quantificação do débito apurado, uma vez que estão sendo analisados os débitos provenientes apenas dos recursos federais.

41 Assim sendo, a defesa apresentada não trouxe elementos suficientes para elidir as irregularidades levantadas neste feito, de modo a persistir o débito.

42 As alegações de defesa do senhor Cairo Alberto de Freitas e do senhor Antônio Durval de Oliveira Borges foram apresentadas em conjunto (fls. 1477/1498). De início a defesa discorreu sobre a ocorrência dos fatos de maneira cronológica (fls. 1478/1480).

43 Em seguida foram apontadas as providências adotadas pelos gestores a partir do conhecimento dos fatos considerados ilícitos (fls. 1480/1481), dentre eles tem-se: a determinação de retenção da parcela de 17%, referente ao ICMS, nos pagamentos a serem feitos a partir do conhecimento do fato; a expedição da Portaria 028/2007-GAB/SES (fls. 1499/1501), datada de 8/2/2007, determinando a realização de Auditoria Interna para apuração de possíveis equívocos; a expedição da Portaria 001/2007-SAF/SES (fl.1502), datada de 12/4/2007, constituindo a Comissão responsável por apurar as diferenças do ICMS nas contratações da SES.

44 Na sequência da defesa, buscou-se demonstrar a boa-fé dos gestores citados, alegando que eles se mostraram diligentes em suas condutas, perante o caso, ao tomarem, de imediato, cerca de dois meses de gestão, as providências necessárias à elucidação dos fatos e solução da problemática (fl.1482).

45 Ainda, na busca de demonstrar a boa-fé, os citados apresentaram, em anexo, a Portaria 101/2009-GAB/SES/GO (fl.1505), que determina à SAF que promova a compensação dos valores pagos indevidamente caracterizando dano concreto ao Erário. Segundo os citados, essas seriam as medidas possíveis de serem adotadas levando-se em conta o pensamento do homem médio. Entretanto, tal compensação não foi comprovada, portanto não fica clara a demonstração de boa-fé dos citados neste caso.

46 Em seguida, a defesa adentra ao direito (fl.1484), narrando os pontos de vista das partes envolvidas, sem formar opinião própria, porém alega que devido às retenções, ao deixarem a função, restava saldo de R$ 9,5 milhões da empresa Hospfar, para futura compensação. Com isso, chegando à conclusão de que os gestores foram cautelosos no trato da *res* Pública.

47 Continuam a defesa, alegando os responsáveis que, devido à retenção evidenciada nos autos, seguida da determinação para apuração e abatimento/compensação dos valores pagos a maior à contratada, por meio de documentos anexos, não há mais que se falar em dano ao Erário (fl.1490). Fato que cabe discordância, uma vez que tais compensações ainda não foram efetivadas.

48 Em sua defesa seguem os citados alegando que diante da recomposição do erário pela retenção de crédito da empresa Hospfar teria ocorrido a perda do objeto da presente Tomada de Contas Especial (fl.1490).

49 No entanto, embora tenha havido a retenção, não foi demonstrada nos autos a compensação, que resultaria na devida extinção do débito junto ao Erário. Portanto, não há que se falar em ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, como invocado pela defesa.

50 No encadeamento da defesa, alegou-se a ausência de dolo, má-fé ou ato de improbidade administrativa.

51 Quanto à ausência de má-fé está demonstrada nos autos, especialmente pela diligência despendida pelos responsáveis, na condução do caso, conforme debatido anteriormente nesta peça.

52 No que se refere a ato de improbidade administrativa, tal conduta é tratada na esfera criminal, escapando à competência desta Egrégia Corte de Contas, portanto não sendo tratada nestes autos.

53 Quanto à ausência de dolo, esse elemento não é essencial à imputação das consequências àquele que causa dano ao Erário, basta que tenha dado causa (artigo 1º, inciso I, da Lei 8.443/1992), por culpa.

54 Na discussão do assunto abordado na alegação seguinte (fl.1494), onde os responsáveis tentam passar a exclusividade da responsabilidade pelo débito à empresa contratada, segue a interpretação legal de que os citados deram causa ao débito ao autorizarem e pagarem os valores indevidamente à empresa Hospfar, de modo que a solidariedade está demonstrada (artigo 16º, § 2º, alíneas 'a' e 'b', da Lei 8.443/1992).

55 Desse modo, não cabe acolhimento à defesa apresentada quanto ao débito imputado.

NOVOS ELEMENTOS

56 Foi apresentada pela empresa HOSPFAR Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., após a análise de mérito feita pela Secex/GO, como novos elementos, documentação juntada às folhas 1551/1568 do vol. principal e fls. 124/247 do anexo 2, que remetida ao gabinete do Relator, por decisão daquela relatoria (fl.1569), propiciou a restituição dos autos para nova instrução.

57 A documentação enviada refere-se a três requerimentos distintos, sendo o primeiro deles (fl.1551) uma solicitação para que os autos sejam encaminhados à Secretaria de Saúde do Estado de Goiás para que seja requerida junto à Secretaria da Fazenda uma análise técnica do procedimento em questão e manifestação daquele órgão na forma de parecer.

58 Todavia, como os autos referem-se a uma Tomada de Contas Especial no âmbito do TCU e por ele instaurada, não cabe a possibilidade de envio destes autos para outra instância administrativa. Assim não cabe acolhida ao pedido da requerente.

59 O segundo requerimento (fls. 1560/1568) refere-se à quantificação do montante retido pela Administração Estadual em função da lide que empresa trava com a Secretaria Estadual de Saúde. Entretanto, esse assunto, a retenção de valores realizada de maneira unilateral pela Administração Estadual, sem a realização do contraditório e da ampla defesa, não ocorreu mediante a tutela desta Egrégia Corte de Contas.

60 Portanto, embora possa ser entendida como ilegal a retenção feita pelo Estado sem o devido processo legal e o oferecimento de oportunidade à defesa, também não cabe nesta esfera administrativa o encontro de contas, pelo fato de a retenção feita pela Administração Estadual tratar-se de verbas incorporadas às finanças do Estado e o débito aqui apurado pertencer às finanças do Erário Federal. Destarte não cabe acolhida ao pedido da peticionária.

61 O terceiro requerimento (fls. 124/247 - Anexo 2) refere-se à apresentação de pareceres da lavra de dois juristas com o intuito de reforçar a tese de regularidade nos procedimentos em questão. O primeiro parecer, de autoria de Marçal Justen filho, discorre na área administrativa (fls. 124/175 - Anexo 2) e outro, da lavra de Ives Gandra da Silva Martins, discorre na área tributária (fls. 176/247 - Anexo 2). Sendo os expedientes analisados de forma separada como se segue.

62 Marçal Justen filho inicia sua preleção (fls. 124/135 - Anexo 2) expondo os fatos a ele levados pela consulente e os quesitos a serem respondidos. Na discussão da matéria o parecerista debate a disciplina pelo edital da carga tributária incidente sobre a prestação objeto da contratação administrativa.

63 O jurista traz aos autos discussão envolvendo a conduta da empresa licitante e a disciplina que envolve a não incidência do ICMS. Ao discorrer sobre as nuances que envolve a matéria (fls. 135/143 - Anexo 2), em resumo, busca demonstrar que a empresa agiu de maneira legal ao apresentar seus preços excluídos do ICMS tanto no edital quanto no contrato, uma vez que este fato estava explicitado por meio de declaração da empresa licitante.

64 Este ponto é o momento mais importante da matéria tratada, como já observado na análise anterior, ou a empresa não apresentou o preço cheio (incluso o imposto) e a administração se equivoca em buscar o ressarcimento referente à porcentagem equivalente ao referido imposto ou a empresa apresentou o preço cheio e de maneira espúria obteve da administração e em conivência com ela a locupletação do equivalente ao imposto.

65 Quanto à ausência de irregularidade alegada (fls. 143/146 - Anexo 2), o parecerista ofereceu a tese de que a consulente apresentou a fatura de cobrança com o mesmo valor que ofertou na licitação e no contrato.

66 De fato esse entendimento foi observado nesta análise, porém, a discussão nos autos refere-se ao fato de que a empresa contratada deveria receber o valor correspondente ao valor apresentado na licitação

abatido do valor correspondente ao ICMS. Assim, o alegado no parecer contraria o entendimento esboçado nesta peça instrutória e não foi suficiente para o convencimento adverso. De modo que não cabe acolhida aos argumentos apresentados no parecer.

67 O parecerista continua sua homilia no tópico V- A ausência de competência para alterar a vontade privada (fl.146/147 - Anexo 2). Segue afirmando que a proposta apresentada pela contratada, acompanhada da declaração de que os seus preços não estavam inclusos, tornou-se imodificável, uma vez que a administração a aceitou e homologou o certame.

68 No entanto, o edital previa que os preços deveriam ser apresentados inclusos todos os impostos, portanto também o ICMS. De outra feita, essa declaração não é documento legal exigido no edital e, caso tenha sido realmente apresentada, não configuraria como objeto de análise das propostas. Por esse motivo, sua existência é dúbia e os efeitos dela decorrentes sem validade.

69 Da eficácia de atos administrativos perfeitos (fl.148/149 - Anexo 2). O jurista defende a tese de que os atos administrativos se aperfeiçoaram com a homologação do certame licitatório, alegando que as propostas não contemplavam a carga do ICMS.

70 De fato se as propostas não contemplavam a carga do ICMS então a administração está a perseguir um débito que não existe. Mas o entendimento esboçado nesta TCE é o contrário, ou seja, de que as propostas contemplavam a carga do ICMS. Esse fato é o único vínculo de causa e efeito para se chegar ao débito imputado.

71 De grande valia seria o cotejamento entre a cotação do preço de mercado dos medicamentos e o preço contratado. É obvio que se se provar que o preço pago pela administração ficou abaixo do preço de mercado, numa diferença provável equivalente ao valor do ICMS, está desfigurado o prejuízo da administração na compra de medicamentos. Mas, até agora não houve elementos nos autos que demonstrassem tal assertiva. Por isso, permanece a irregularidade na conduta dos gestores e empresas envolvidas no caso.

72 Quanto à alegação de vedação à conduta administrativa contraditória (fl.149/154 - Anexo 2), o jurista pretende demonstrar que mantidos inalterados os fatores de uma determinada relação jurídica, não poderá a Administração desconsiderar seus atos anteriores, para assumir conduta diversa e contraditória. Segundo sua análise, não poderia a administração, neste momento, querer modificar o entendimento anterior de que os preços apresentados estavam desonerados e agora emitir novo juízo de que estes preços não estavam desonerados, redundando em débito.

73 No entanto, somente, a empresa responsabilizada é que afirma, unilateralmente, que seus preços estavam desonerados. É fato que a administração pagou os preços cobrados pela contratada conforme contratados. Entretanto, só agora ficou claro para a Administração que os medicamentos estavam sendo pagos de maneira onerada, vez que não foi feita a devida desoneração do imposto no momento do pagamento da fatura. Portanto, não ocorreu conduta administrativa contraditória, apenas a Administração tenta corrigir o erro consumado no momento do pagamento das faturas.

74 Em seguida, o parecerista alega o decurso de prazo (fls. 154/157 - Anexo 2), invocando a decadência ou a prescrição, que segundo seu entendimento é de cinco anos.

75 De fato o prazo de cinco anos tanto para a decadência quanto para a prescrição aplicar-se-ia ao caso se a matéria se referisse à desconstituição de atos administrativos, regidos pelo direito administrativo. Entretanto, a matéria aqui tratada refere-se ao ressarcimento de valores subtraídos do Erário Federal de maneira ilícita, portanto, sujeita à tutela desta Egrégia Corte, onde resta pacífico o entendimento firmado por meio do Acórdão 2.709/2008-Plenário, no sentido de que ‘o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis’. Também há corrente no TCU que defenda o entendimento onde o instituto da decadência e da prescrição tem o prazo de 10 anos para os casos ocorridos após a publicação do código civil em 2003 e vintenária para os casos anteriores. De qualquer modo não há como recepcionar a alegação destes institutos.

76 Na sequência, o jurista trata do descabimento da autotutela pela Administração Pública (fls. 157/161 - Anexo 2). Neste assunto, o Tribunal não deve se manifestar porque a retenção financeira feita pelo Estado de Goiás não ocorreu em decorrência de atuação desta Corte de Contas, conforme

entendimento esboçado no parágrafo 54 desta instrução. Esse entendimento também supre o alegado quanto à configuração de desvio de finalidade (fls. 161/162 - Anexo 2).

77 Quanto à alegação de ausência do devido processo legal (fls. 162/166 - Anexo 2), esse assunto, a retenção de valores realizada de maneira unilateral pela Administração Estadual, sem a realização de contraditório e ampla defesa não ocorreu mediante a tutela desta Egrégia Corte de Contas.

78 Destarte, a oportunidade de defesa perante o TCU está sendo dada nestes autos.

79 Em resumo, o parecer emitido pelo eminente jurista Marçal Justen Filho trouxe elementos aos autos, porém sem repercussão nestes, uma vez que o TCU não determinou a retenção de valores, tampouco deixou de oportunizar o contraditório e a ampla defesa, assim como não alcança o caso concreto os institutos da prescrição e decadência.

80 Ives Gandra da Silva Martins inicia sua homilia (fls. 176/241 - Anexo 2) expondo os fatos a ele levados pela consulente e os quesitos a serem respondidos. Na discussão da matéria o parecerista também debate a disciplina pelo edital da carga tributária incidente sobre a prestação objeto da contratação administrativa.

81 Neste parecer, como elementos novos, além dos assuntos já discutidos nos autos e no parecer do jurista Marçal Justen Filho, tem a novidade de se trazer à discussão o percentual da alíquota a ser cobrada. Segundo o parecerista, a alíquota a ser cobrada é de 10,35% porque a empresa consulente é titular do Termo de Acordo de Regime Especial (TARE). Portanto, esta seria a alíquota a ser cobrada no caso.

82 De fato, assistiria razão ao parecerista, caso a empresa houvesse, no momento do recebimento e emissão da fatura, optado pela alíquota de 10,35%. No entanto, a alíquota utilizada na fatura que empresa utilizou para os recebimentos, demonstrada na documentação acostada aos autos, foi de 17%. Portanto, não assiste razão aos argumentos trazidos no parecer em questão.

83 Desse modo, não cabe o acolhimento da alegação feita pela empresa com apoio na documentação apresentada como novos elementos, que na verdade refere-se ao assunto já tratado na instrução precedente (fls. 1516/1531).

CONCLUSÃO

84 Com efeito, o senhor Adriano Kennen de Barros, embora sob os efeitos da revelia por ter não apresentado alegações de defesa, teve a sua responsabilidade afastada nos autos devido ao fato do ato por ele cometido, durante a realização do pregão, etapa de classificação, não ter provocado impacto no resultado da irregularidade observada nos autos, que ocorreu no ato do pagamento, quando algumas Notas fiscais foram pagas de acordo com a legislação e outras em desacordo.

85 Quanto aos demais citados, as justificativas apresentadas por eles não foram suficientes para elidir as irregularidades apontadas, em especial aquelas pertinentes à autorização, execução de pagamentos feitos às empresas envolvidas e recebimentos irregulares por parte destas (pregão nº 223/2005), levando-se em consideração que o valor dos produtos considerado para efeito de pagamento constante nas Notas Fiscais estava onerado com o valor do ICMS, sendo que as empresas deveriam ter recebido o valor do medicamento considerando-se a dedução do valor referente ao ICMS, fato irregular por contrariar o disposto no Edital e no Convênio Confaz ICMS nº 87/2002, que se concretizou no débito apurado.

86 O conjunto das irregularidades consignadas leva à conclusão de que houve injustificado dano ao Erário, o que autoriza a aplicação de multa aos responsáveis (art. 57 da Lei 8.443/1992).

PROPOSTA DE ENCAMINAMENTO

87 Diante do exposto, submeto os autos à consideração superior, opinando pelo encaminhamento dos autos ao relator, Exmo Senhor Ministro Augusto Sherman, por intermédio do Ministério Público junto deste Tribunal, a teor do disposto no art. 81, II, da Lei 8.443/92, com a proposta para o Tribunal:

I - considerar revel, para todos os efeitos, nos termos no art. 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU, o Sr. Adriano Kennen de Barros, excluindo-se sua responsabilidade nestes autos;

II - rejeitar as alegações de defesa e julgar irregulares estas contas, nos termos do artigo 16, III, ‘c’, c/c artigo 19 da Lei de nº 8.443/92, condenando os senhores Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges, solidariamente, com a empresa HOSPFAR Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., ao pagamento aos cofres do Fundo Nacional de Saúde as quantias a

seguir indicadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em função da autorização pelo primeiro, da execução pelo segundo e do recebimento pelo terceiro de pagamentos indevidos (pregão nº 223/2005), levando-se em consideração que o valor pago pelos produtos estava onerado com o valor do ICMS, sendo que o pagamento correto deveria ter sido feito considerando a dedução do valor referente ao ICMS, obrigação não respeitada pelos agentes envolvidos, contrariando o Convênio Confaz ICMS nº 87/2002, que se concretizou no seguinte débito apurado.

DÉBITO:

Item	Data do Pagamento	Valor Pago (R$)	Valor Indevido(R$)
1	23/3/2006	108.388,44	
2	27/9/2006	92.784,59	15.773,38
3	26/9/2006	497.547,25	84.583,03
4	23/3/2006	147.582,96	
5	23/3/2006	63.302,44	
6	23/3/2006	276,00	
7	23/3/2006	49.292,54	
8	4/5/2006	51.484,16	
9	4/5/2006	5.076,93	
10	4/5/2006	7.765,08	
11	2/6/2006	1.920,00	
12	27/12/2006	130.154,44	22.126,25
13	2/6/2006	182.974,13	
14	2/6/2006	3.969,42	
15	28/8/2006	84,00	14,28
16	12/6/2006	178.851,91	
17	26/9/2006	15.743,63	121.676,42
18	28/8/2006	7.910,94	821,68
19	28/8/2006	92.423,52	15.712,00
20	28/8/2006	64.958,44	11.042,93
21	28/8/2006	7.910,94	0,41
22	28/8/2006	81.280,00	
23	27/9/2006	115.529,40	19.640,00
24	27/9/2006	86.368,00	14.682,56
25	27/9/2006	1.909,15	
26	19/10/2006	23.105,88	
27	23/11/2006	165.366,49	
28	23/11/2006	30.807,84	
29	23/11/2006	12.720,00	
30	23/11/2006	8.724,00	
31	23/11/2006	351.374,63	
32	23/11/2006	50.336,12	1.980,82
		Total Geral	308.053,76

III - rejeitar as alegações de defesa e julgar irregulares estas contas, nos termos do artigo 16, III, ‘c’, c/c artigo 19 da Lei de nº 8.443/92, condenando o senhor Luiz Antônio Aires da Silva, solidariamente, com a empresa HOSPFAR Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., ao

pagamento aos cofres do Fundo Nacional de Saúde as quantias a seguir indicadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em função da execução pelo primeiro e do recebimento pelo segundo de pagamentos indevidos (Pregão 223/2005), levando-se em consideração que o valor pago pelos produtos estava onerado com o valor do ICMS, sendo que o pagamento correto deveria ter sido feito considerando a dedução do valor referente ao ICMS, obrigação não respeitada pelos agentes envolvidos, contrariando o Convênio Confaz ICMS nº 87/2002, que se concretizou no seguinte débito apurado.

DÉBITO:

Item	Data do Pagamento	Valor Pago (R$)	Valor Indevido(R$)
1	23/3/2006	108.388,44	18.426,03
2	27/9/2006	92.784,59	
3	26/9/2006	497.547,25	
4	23/3/2006	147.582,96	25.089,10
5	23/3/2006	63.302,44	10.761,41
6	23/3/2006	276,00	46,92
7	23/3/2006	49.292,54	8.379,73
8	4/5/2006	51.484,16	8.752,31
9	4/5/2006	5.076,93	863,08
10	4/5/2006	7.765,08	1.320,06
11	2/6/2006	1.920,00	326,40
12	27/12/2006	130.154,44	
13	2/6/2006	182.974,13	31.105,60
14	2/6/2006	3.969,42	674,80
15	28/8/2006	84,00	
16	12/6/2006	178.851,91	30.404,82
17	26/9/2006	715.743,63	
18	28/8/2006	7.910,94	
19	28/8/2006	92.423,52	
20	28/8/2006	64.958,44	
21	28/8/2006	7.910,94	
22	28/8/2006	81.280,00	
23	27/9/2006	115.529,40	
24	27/9/2006	86.368,00	
25	27/9/2006	1.909,15	
26	19/10/2006	23.105,88	
27	23/11/2006	165.366,49	
28	23/11/2006	30.807,84	
29	23/11/2006	12.720,00	
30	23/11/2006	8.724,00	
31	23/11/2006	351.374,63	
32	23/11/2006	50.336,12	
		Total Geral	136.150,28

IV - rejeitar as alegações de defesa e julgar irregulares estas contas, nos termos do artigo 16, III, 'c', c/c artigo 19 da Lei de nº 8.443/92, condenando o senhor Fernando Passos Cupertino de Barros, solidariamente, com a empresa HOSPFAR Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.), ao pagamento aos cofres do Fundo Nacional de Saúde as quantias a seguir indicadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em função da autorização pelo primeiro e do recebimento pelo segundo de pagamentos indevidos (Pregão 223/2005), levando-se em consideração que o valor pago pelos produtos estava onerado com o valor do ICMS, sendo que o pagamento correto deveria ter sido feito considerando a dedução do valor referente ao ICMS, obrigação não respeitada pelos agentes envolvidos, contrariando o Convênio Confaz ICMS nº 87/2002, que se concretizou no seguinte débito apurado.

DÉBITO:

Item	Data do Pagamento	Valor Pago (R$)	Valor Indevido (R$)
1	23/3/2006	108.388,44	18.426,03
2	27/9/2006	92.784,59	15.773,38
3	26/9/2006	497.547,25	84.583,03
4	23/3/2006	147.582,96	25.089,10
5	23/3/2006	63.302,44	10.761,41
6	23/3/2006	276,00	46,92
7	23/3/2006	49.292,54	8.379,73
8	4/5/2006	51.484,16	8.752,31
9	4/5/2006	5.076,93	863,08
10	4/5/2006	7.765,08	1.320,06
11	2/6/2006	1.920,00	326,40
12	27/12/2006	130.154,44	22.126,25
13	2/6/2006	182.974,13	31.105,60
14	2/6/2006	3.969,42	674,80
15	28/8/2006	84,00	14,28
16	12/6/2006	178.851,91	30.404,82
17	26/9/2006	715.743,63	121.676,42
18	28/8/2006	7.910,94	821,68
19	28/8/2006	92.423,52	15.712,00
20	28/8/2006	64.958,44	11.042,93
21	28/8/2006	7.910,94	0,41
22	28/8/2006	81.280,00	
23	27/9/2006	115.529,40	19.640,00
24	27/9/2006	86.368,00	14.682,56
25	27/9/2006	1.909,15	
26	19/10/2006	23.105,88	
27	23/11/2006	165.366,49	
28	23/11/2006	30.807,84	
29	23/11/2006	12.720,00	
30	23/11/2006	8.724,00	
31	23/11/2006	351.374,63	
32	23/11/2006	50.336,12	1.980,82
		Total Geral	444.204,04

V - aplicar individualmente aos responsáveis senhores Cairo Alberto de Freitas e Durval de Oliveira Borges, Luiz Antônio Aires da Silva e Fernando Passos Cupertino de Barros e à empresa HOSPFAR Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor a ser arbitrado pela Egrégia Corte de Contas, em razão das irregularidades praticadas na condução da execução do contrato originado do Pregão 223/2005, ocasionando débito injustificado ao Erário, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, III, a, do RI/TCU), o seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, acrescida da correção monetária calculada a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação, caso não atendida a notificação;

VI - autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

VII - encaminhar cópia do Relatório, do Voto e do Acórdão que vierem a ser proferidos à Procuradoria da República no Estado de Goiás, para subsídio a possível ajuizamento de ações civis e penais cabíveis."

14. O MP/TCU, em seu segundo pronunciamento, se manifestou nos seguintes termos (fls. 85-89, peça 16):

"(...)

Em sua primeira instrução de mérito (fls. 1.516/36, v.5), a Secex/GO propôs julgar as presentes contas irregulares, com fundamento no art. 16, inc. III, 'c', da Lei 8.443/1992, condenando os responsáveis, solidariamente, a recolherem, aos cofres do Fundo Nacional de Saúde - FNS, a diferença correspondente ao ICMS não abatido pela Hospfar em diversas notas fiscais emitidas durante o ano de 2006. Propôs também aplicar aos responsáveis a multa do art. 57 da referida lei, excetuados os srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, cuja boa-fé reconheceu.

Encaminhados os autos ao Ministério Público, este representante proferiu parecer (fls. 1.541/9, v.5), em que propôs, nos termos dos arts. 12, § 1º, da Lei 8.443/1992 e 202, § § 2º e 3º, do Regimento Interno do TCU, reconhecer, de semelhante modo, a boa-fé dos srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, rejeitar suas alegações de defesa e fixar-lhes novo e improrrogável prazo para que comprovem o recolhimento das importâncias devidas aos cofres do FNS.

Em seguida, a empresa Hospfar apresentou novos elementos de defesa (a.2 e fls. 1.551/68, v.5), intempestivamente. Apesar disto, V.Exª proferiu despacho (fl. 1.569, v.5), em que determinou à Secex/GO que promovesse nova instrução dos presentes autos, autorizando, inclusive, a realização das diligências que a unidade técnica julgasse necessárias para seu saneamento.

Mesmo sem realizar as diligências sugeridas, a Secex/GO promoveu nova instrução dos autos (fls. 1.570/87, v.5), em que propôs considerar revel o Sr. Adriano Kennen de Barros, mas excluir sua responsabilidade, e julgar irregulares as contas dos demais responsáveis, com fundamento no art. 16, inc. III, 'c', da Lei 8.443/1992, condenando-os, solidariamente, ao pagamento do débito acima mencionado, bem como ao recolhimento da multa do art. 57 da referida lei, desta feita, sem exceções.

II

Como relatado acima, o Ministério Público, no parecer anterior, propusera a concessão de novo e improrrogável prazo aos srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, para recolhimento dos débitos que lhes foram atribuídos, notadamente em razão de providências tomadas por estes responsáveis para a compensação dos prejuízos causados ao erário federal, as quais depõem a favor de sua boa-fé. No entanto, também foi registrado pelo *Parquet* que as evidências colacionadas pelos responsáveis mostraram-se apenas indiciárias, sem chegar a demonstrar conclusivamente o fato alegado. A unidade técnica preferiu não empreender diligências para esclarecer a questão e mudou sua proposta de mérito, sugerindo, agora, não só a aplicação de débito como também a de multa aos citados responsáveis.

A Hospfar trouxe aos autos novos elementos de defesa (fls. 1.551/68, v.5), em que apresenta argumentos semelhantes aos dos srs. Cairo e Antônio Durval, alegando, em essência, que a Secretaria de Saúde de Goiás cancelou empenhos de produtos já fornecidos pela empresa, no valor de R$ 564.956,63, que é superior ao débito de R$ 450.310,09, cobrado da empresa nestes autos. No entanto, primeiro, o simples cancelamento parcial de empenho não prova que a compensação devida tenha sido definitivamente realizada, pois remanesce a possibilidade de novo empenho dos recursos. Segundo, os documentos apresentados não esclarecem se a fonte dos recursos empenhados era federal ou estadual, sendo que, apenas no primeiro caso, por óbvio, haveria possível compensação do prejuízo causado aos cofres do FNS. Registre-se que a Hospfar aponta o cancelamento do empenho 192, o mesmo indicado pelos srs. Cairo e Antônio Durval, sendo que a nota de cancelamento anexada por estes (fl. 1.540, v.5) era atinente à fonte de recursos '00', cuja origem é estritamente estadual, como mencionado no parecer anterior do Ministério Público.

Como os elementos trazidos pela Hospfar revelam-se insuficientes, o Ministério Público entende que a situação dos autos manteve-se tal como se encontrava por ocasião da expedição de seu parecer anterior, havendo indícios de que os srs. Cairo e Antônio Durval tomaram providências que podem ter resultado na compensação dos prejuízos causados ao FNS. Deste modo, permanece cabível, nos termos dos arts. 12, § 1º, da Lei 8.443/1992 e 202, § § 2º e 3º, do Regimento Interno do TCU, o reconhecimento de sua boa-fé, a rejeição de suas alegações de defesa e a concessão de novo prazo e improrrogável prazo para recolhimento do débito que lhes foi atribuído.

III

A unidade técnica procedeu a nova análise das alegações de defesa dos responsáveis, reiterando, de modo geral, as conclusões formuladas na instrução anterior. Sobre o caso do Sr. Adriano Kennen de Barros, que não tinha sido especificamente tratado naquela ocasião, observou, tal como fizera o Ministério Público, que o responsável deve ser considerado revel. Ponderou, contudo, que, como pregoeiro, ele não teve participação na irregularidade tratada nos autos, que ocorreu por ocasião dos pagamentos, em que alguns foram realizados em desacordo com a legislação. Por isto, propõe a exclusão de sua responsabilidade.

Efetivamente, o pregoeiro não tinha como saber, ao conduzir a licitação, que a Hospfar estava a considerar os preços de sua proposta como desonerados de ICMS, em desconformidade com o edital. Não há comprovação nos autos de que tenha tido ciência das declarações contraditórias expedidas pela empresa, ora afirmando que seus preços estavam desonerados, ora afirmando o contrário (fls. 472, v. 1; 1.422/3, v. 5), que foram encaminhadas, genericamente, à Secretaria Estadual de Saúde. Por isto, não tinha como antever que a empresa deixaria de abater o tributo, depois, ao emitir as notas fiscais, de modo a poder tomar qualquer medida preventiva, durante a realização do certame. Por este motivo, o Ministério Público anui à proposta da unidade técnica quanto à exclusão da responsabilidade do pregoeiro.

IV

A empresa Hospfar anexou aos autos dois alentados pareceres dos eminentes juristas Marçal Justen Filho (a. 2, fls. 126/75) e Ives Gandra da Silva Martins (a. 2, fls. 176/247). A unidade técnica analisou-os adequadamente, de modo geral, concluindo, por fim, que não são suficientes para descaracterizar a irregularidade observada neste processo. O Ministério Público entende necessário, todavia, reforçar alguns pontos e destacar alguns aspectos que mereceram menor atenção da unidade técnica.

O Sr. Marçal Justen Filho argumenta que o Convênio ICMS 87/2002, recepcionado pelo Decreto Estadual 4.852/1997, não exigia inclusão do ICMS nos preços das propostas, nas licitações relativas a operações realizadas com medicamentos beneficiados com isenção, mas apenas previa que houvesse expressa indicação no documento fiscal do abatimento de valor equivalente ao ICMS que seria devido.

De fato, o citado convênio prevê apenas que:

‘Cláusula Primeira - (...)

§ 1º A isenção prevista nesta cláusula fica condicionada a que:

(...)

III - o contribuinte abata do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, indicando expressamente no documento fiscal.’

O ilustre parecerista prossegue, apontando que a exigência de inclusão do ICMS nos preços das propostas só viria a ser adotada a partir da edição do Convênio ICMS 57/2010, que revogou, com efeitos somente a partir de 23.4.2010, o citado inc. III do § 1º da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 87/2002, acrescentando um § 6º, com a seguinte redação:

‘O valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço dos respectivos produtos, contido nas propostas vencedoras do processo licitatório, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, no documento fiscal’.

Daí que a cláusula editalícia da licitação em comento, vencida pela Hospfar, que exigia a apresentação dos preços das propostas com a inclusão do ICMS seria antijurídica, por falta de fundamento legal (na verdade, como mencionado acima, havia duas cláusulas com esta exigência, os itens 5.1.5 e 5.3, fls. 93/4, v.p.).

Ocorre que a solução adotada no referido edital não era vedada nem incompatível com o disposto no Convênio ICMS 87/2002. Ao contrário, o próprio fato de sua adoção pela legislação de 2010 demonstra que era razoável e adequada. Tanto que, como reconhece o ilustre parecerista, a Hospfar a impugnou tanto na via administrativa quanto na judicial, sem obter sucesso em nenhuma das duas.

Ambos os pareceristas insistem em que a Hospfar agiu lealmente perante a Administração, tendo declarado expressa e inequivocamente que os preços de sua proposta já estavam desonerados de ICMS. Esta afirmativa, no entanto, é falsa, pois, como já apontado no parecer anterior do Ministério Público, na mesma data em que encaminhou declarações com este teor à Administração, a Hospfar encaminhou outra, colacionada pela Comissão de TCE da Secretaria de Saúde de Goiás, em que afirmava textualmente que ‘nos preços propostos estão inclusos todos os (...) impostos e taxas instituídas por lei’ (fl. 472, v.1).

De qualquer forma, o simples fato de comunicar à Administração a prática de ato em desconformidade com o edital de licitação não elide a irregularidade desta conduta. Note-se, além disto, que o fato de a Hospfar insistir em descumprir o edital mesmo depois de ter sido vencida, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, na sua pretensão de impugná-lo, longe de demonstrar lealdade com a Administração, revela audácia e pretensão de exercer seus supostos direitos por seus próprios meios, desprezando as vias legais.

Destaque-se que, ao contrário do que defendem os pareceristas, também o Contrato 38/2006 - GJ/SES deixava claro que o ICMS estava incluso nos preços:

‘Cláusula Quarta - Do valor

(...)

4.4 - Nos preços acima estão incluídos todos os impostos, seguros, despesas, custos e encargos devidos em razão da execução deste contrato.’

Não resta dúvida, pois, de que, ao emitir notas fiscais sem abater o ICMS que estava incluído nos preços contratados, a Hospfar descumpriu regras editalícias e contratuais que estavam em perfeita conformidade com a legislação vigente, incorrendo, portanto, em irregularidade da qual tinha plena ciência e causando prejuízo aos erários federal e estadual.

Em sua instrução mais recente, explorando outra vertente do tema, a unidade técnica observa que:

‘71. De grande valia seria o cotejamento entre a cotação do preço de mercado dos medicamentos e o preço contratado. É obvio que se se provar que o preço pago pela administração ficou abaixo do preço de

mercado, numa diferença provável equivalente ao valor do ICMS, está desfigurado o prejuízo da administração na compra de medicamentos. Mas, até agora não houve elementos nos autos que demonstrassem tal assertiva. Por isso, permanece a irregularidade na conduta dos gestores e empresas envolvidas no caso.'

Ignora a unidade técnica que esse assunto foi detalhadamente discutido no parecer anterior do Ministério Público (fls. 1.546/8, v.5), em que se demonstrou que, comparando-se os preços cobrados pela empresa Hospfar com preços de referência obtidos da revista especializada Simpro, estes devidamente desonerados de ICMS, tal como previsto na legislação, verifica-se expressivo superfaturamento, superior a R$ 1,5 milhão.

Então, não só não há elementos nos autos que demonstrem que o preço cobrado pela Hospfar estivesse abaixo do preço de mercado, como os há demonstrando exatamente o contrário! Ou seja, que a falta da desoneração prevista na legislação conduziu à ocorrência de superfaturamento.

Finalmente, merece um pouco mais de atenção a assertiva de ambos os pareceristas de que não é correto considerar que o percentual de ICMS incidente sobre os produtos fornecidos pela contratada seja de 17%, notadamente por ser esta signatária de Termo de Acordo de Regime Especial - Tare, o que resultaria na aplicação de alíquota de 10% ou de 10,35% (os pareceres hesitam entre estes dois percentuais).

Além da observação consignada no parecer anterior do Ministério Público de que o beneficiário de isenção de ICMS é obrigado, por força de lei estadual, a optar pelo benefício mais favorável (fl. 1.546, v.5), note-se que a adesão da contratada ao Tare está longe de estar comprovada nos autos. A única prova é uma cópia incompleta (faltam as páginas iniciais) do Tare 37/04-GSF (fls. 1.464/5, v.5), assinada pelo Sr. Giuseppe Vecci, na qualidade de Secretário da Fazenda, e pelo Sr. Brandão de Souza Rezende, na qualidade de sócio da Hospfar, que não informa a respectiva base legal, não especifica qual a redução da base de cálculo aplicada e nem sequer contém data.

A alíquota de 17% para 'operação e prestação internas', que é exatamente do que se trata no caso vertente, está prevista no art. 20, inc. I, do Decreto Estadual 4.852/1997. Além disto, a empresa declarou expressamente que era este o percentual aplicável (fl. 472, v.1) e o utilizou, de fato, ao simular a desoneração de ICMS, na emissão de suas notas fiscais. Como a empresa não comprova que era efetivamente signatária de Tare que rebaixasse a alíquota deste tributo, à época da contratação considerada, não há motivo algum para aplicar percentual diverso.

V

Por todo o exposto, o Ministério Público reitera sua proposta anterior, formulada à fl. 1.549, v.5."

15. Em que pese os autos já contar com proposta de mérito produzida pela unidade técnica e pelo Ministério Público/TCU, determinei, conforme despacho de página 90 da peça 16, o retorno do processo à unidade técnica, consoante despacho proferido no TC-004.589/2010-6, em 4/4/2011, com vistas a conferir tratamento similar aos processos que cuidam das irregularidades constatadas na aquisição de medicamentos pela Secretaria de Estado da Saúde de Goiás, em decorrência da realização de pagamentos às empresas contratadas sem a dedução do valor referente ao ICMS, em desacordo com as regras fixadas nos editais dos respectivos pregões (peça 23).

16. Em nova análise, a Secex/GO assim se pronunciou (peças 27-29):

'**Superfaturamento de medicamentos**

8. Da exigência de que haja tratamento similar às tomadas de contas especiais instauradas em face do Acórdão 45/2008 - P, conforme dispõe despacho prolatado nos presentes autos (peça 16, p. 90), decorre a possibilidade de existir nos presentes autos outro tipo de imputação de débito além do que se relaciona ao pagamento de tributo indevidamente faturado. De fato, as instruções técnicas pertinentes aos TCs 004.562/2010-0 e 004.596/2010-2 identificaram ocorrência de débito por conta de superfaturamento

na aquisição dos medicamentos, tendo em vista que os valores unitários de alguns medicamentos adjudicados não haviam observado as estimativas de preços que embasaram os respectivos procedimentos licitatórios. Segundo dispõe o art. 11, XI do anexo ao Decreto 3.555/2000, os preços previamente estimados vinculam o acolhimento das propostas de preço, de modo que, em não havendo qualquer justificativa nos autos, os servidores que geriram os respectivos procedimentos licitatórios, além da própria empresa fornecedora - conforme inclusão expressamente determinada pelo relator -, passaram a responder pelo débito.

9. Nada obstante, tal tipo de ocorrência parece não se verificar nos presentes autos. Apesar da comparação entre os preços estimados aos medicamentos a serem adquiridos pelo Pregão SES/GO 223/2005 (peça 1, p. 42) e aqueles que foram adjudicados, conforme as respectivas ordens de fornecimento (peça 7, p. 65-67), indicarem que os itens 1, 2 e 6 vencidos pela empresa Hospfar têm preços superiores à referência, a aquisição só foi homologada porque houve uma formal justificativa produzida no âmbito da SES/GO, segundo a qual todos os preços ofertados estavam dentro de certos parâmetros de preços (peça 7, p. 41). Não nos parece adequado questionar sobre a correção da referida justificativa, porque isso levaria a uma investigação de difícil solução, no sentido de identificar qual seria a referência correta de preços para aquisição de medicamentos no setor público. Sob o ponto de vista jurídico, essa questão encontrou uma referência normativa de certo modo palpável somente em 2011, quando o TCU, por meio do Acórdão 1.146/2011 - P, indicou as referências praticadas pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - CMED/Anvisa como parâmetro para o controle de preços.

10. Mesmo assim, o tema continua gerando muitas dificuldades. Segundo levantamento posteriormente realizado por esta Corte em vários estados da federação, sob a coordenação da 4ª Secex, entre cujos objetivos se encontrava a avaliação da tabela CMED enquanto instrumento hábil para aferição de preços, foram verificadas graves dificuldades na sua utilização como parâmetro nas aquisições de medicamentos processadas em âmbito público. Isso conduziu a uma deliberação certo modo contraditória ao decisório acima aludido, cujo teor parece indicar a necessidade de desenvolvimento de uma metodologia de cálculo para avaliação de preços, pautada por pesquisas de preços devidamente fundamentadas (Acórdão 140/2012 - P, inserido na Relação 2/2012 - P; TC-009.625/2011-9).

11. Portanto, parece-nos de impossível solução a questão de se indicar uma específica referência de preços praticada pelo mercado, a qual possa balizar uma adequada apreciação sobre a conformidade dos preços praticados numa licitação de muitos anos atrás. Entende-se que a ação de controle que compete a esta Corte na presente TCE, bem como nos processos análogos, deve se ater a critérios jurídicos sobre cuja exigibilidade não haja qualquer tergiversação.

12. No caso em foco, tem-se que a estimativa de preços formalizada ao processo de compra (peça 1, p. 42) lastreou-se em aquisição anteriormente realizada e, segundo o critério exposto no art. 11, XI do anexo ao Decreto 3.555/2000, ela vincula o acolhimento das propostas de preços, salvo a existência de justificativas. A estimativa de preço, por definição legal, é o dado objetivo ao qual deve se fiar o controle de conformidade da licitação para declarar a compatibilidade ou não compatibilidade de preços. O Anexo I do Decreto 3.555/2000, em seu art. 8º, inciso II, expressamente lhe confere essa finalidade, a ponto de exigir, no art. 11, inciso XI, a análise de conformidade dos preços ofertados antes de se prosseguir a licitação.

13. Dessa constatação normativa inicial, tem-se que muitas dificuldades levantadas nestes autos podem ter sua solução alcançada por rigoroso raciocínio jurídico. O princípio à vinculação ao instrumento convocatório, inscrito no art. 3º, III da Lei 8.666/1993, inegavelmente constitucionaliza a força vinculante do edital licitatório, pois é a clara objetividade do edital que assegurará o princípio constitucional da isonomia, inscrito no art. 37, XXI da Constituição Federal. Se o edital é inequívoco ao positivar a exigibilidade de que as propostas de preços contemplem a incidência do tributo de ICMS, conforme item 5.3 (peça 1, p. 98), disso decorre que a estimativa de preço previamente elaborada e que, por injunção legal deve ter seu conteúdo comparado com o das propostas, também indique preços contemplando a incidência do tributo, salvo expressa menção em contrário. Não se pode alcançar qualquer comparação, utilizando-se de diferentes critérios.

14. A constatação de que a estimativa de preços pressupõe a inclusão do ICMS não resulta diretamente de uma eventual pesquisa nas inúmeras bases de dados então existentes, mas sim de uma expressa definição legal. No presente processo, tal definição encontra respaldo na própria justificativa de preços produzida ao tempo em que a administração reconheceu a existência de preços propostos superiores aos estimados (peça 7, p. 41), uma vez que seu teor demonstra que os preços estimados para a licitação adequavam-se às referências utilizadas na referida justificativa, as quais expressamente consignavam a incidência do ICMS.

15. Dessa forma, entende-se que os presentes autos configuram uma situação distinta da assinalada nos autos acima aludidos, porquanto nestes há intervenção formal da administração pública no sentido de reafirmar a compatibilidade ao mercado, ainda que em tempos atuais seja muito questionável a utilização de preço máximo ao consumidor como parâmetro de referência às compras promovidas no âmbito da administração pública. Por isso que a proposta de imputação de débito, naqueles outros autos, havia se restringido, inicialmente, aos servidores que geriram a licitação, pois foi seu descuido com a forma legal que gerou a adjudicação em limite superior ao permitido.

Cobrança indevida de tributo

16. O débito tratado nos presentes autos não tem nada que ver com superfaturamento, no sentido tratado no tópico anterior, e diz respeito tão somente à irregular conduta da empresa fornecedora, bem como a dos servidores responsáveis pelos pagamentos das faturas, os quais simplesmente desprezaram a força vinculante do edital e permitiram que os medicamentos fossem pagos de forma diversa da que havia sido previamente determinada.

17. As providências determinadas pelo Relator que concernem ao tema (peça 23) fazem menção a esclarecimentos a serem obtidos junto à SES/GO a respeito da possível retenção de créditos da empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. por conta do pagamento indevido de ICMS nas aquisições de medicamentos viabilizadas pelo Pregão 223/2005. A resposta apresentada nega a ocorrência de retenção (peça 24, p. 1-2). Tem-se a considerar, ainda, que as diversas TCEs que versam sobre a matéria individualizam o pagamento indevido por pregão, de modo que, no caso aqui tratado, o prejuízo se materializa com a percepção pela empresa fornecedora dos valores indevidos, o que a obriga, em solidariedade com os servidores que autorizaram os pagamentos, a recompor os cofres públicos.

18. Resta abordar sobre uma questão levantada no despacho ministerial, cujo conteúdo remeteria a uma eventual pesquisa de preços de mercado, à época da licitação, a possível obtenção de evidências cabais sobre a ocorrência ou não de inclusão de ICMS nos valores pagos. Tem-se a dizer que a imputação de débito a esse respeito em nenhum momento se fundamenta em referência mercadológica para considerar a ocorrência de bitributação, senão em inequívoca violação a preceito editalício, cujo teor vinculava a apresentação da proposta à exigência de que os preços contemplassem a incidência do tributo. Como visto, há nos autos prova de que o licitante não só tinha conhecimento da disposição, como também afirmava tê-la cumprido, consoante afirma o MP/TCU em seu parecer (peça 16, p. 86 - item III). E mesmo que não houvesse a contradição, não se reconhece à vontade particular capacidade derrogatória de norma editalícia, a menos que ela se exerça segundo os canais legalmente previstos; no caso, via recurso ao edital.

19. Interessante notar a esse respeito que foi exatamente em nome de uma simples formalidade editalícia, para cujo conteúdo esta Corte em dias atuais pronunciou-se contrariamente (Acórdão 140/2012 - P, inserido na Relação 2/2012 - P; TC-009.625/2011-9), que a empresa Hospfar conseguiu fazer prevalecer sua oferta sobre a proposta apresentada por sua concorrente, cujo valor contemplava preços inferiores (peça 6, p. 63).

20. Entende-se, portanto, que eventuais pesquisas em preços de mercado extra-autos não fornecerão precisão adequada para balizar conclusões cabais, tendo em vista se tratar de um segmento mercadológico muito amplo e complexo. As próprias referências de preços preparadas pela CMED/Anvisa são muito díspares e imprecisas. Conforme acima defendido, a estimativa de preços possui legitimidade jurídica para representar, no caso particular, a referência de mercado, e a respeito dela se pode alcançar juízo de existência ou não existência de superfaturamento na aquisição de medicamentos. A questão do pagamento

indevido do tributo que informa as imputações de débitos constantes dos presentes autos remonta à fundamentação de outra ordem, pautada pela força vinculante do edital.

Alteração da imputação de débito

21. Percebe-se, pela instrução inicial (peça 13, p. 3-9), que o débito imputado à responsabilidade dos srs. Fernando Passos Cupertino de Barros e Adriano Kennen de Barros, em solidariedade da empresa Hospfar, é quantificado no valor total do débito apurado, conforme discrimina planilha elaborada no âmbito da SES/GO (peça 12, p. 92/93). O fundamento da imputação decorreria de suas participações no procedimento licitatório. Ocorre que a exclusão da responsabilidade do Sr. Adriano Kennen de Barros, conforme última proposta de mérito (peça 16, p. 67-84), acima comentada, decorreu justamente do entendimento de que o débito se materializa a partir do pagamento. Pelas mesmas razões e considerando os períodos de permanência dos responsáveis nos seus cargos, assinalados em instrução inicial com base nos respectivos atos de nomeação e exoneração (peça 12, p. 68-73), não poderia o Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros responder pelo total do débito e sim apenas com relação às parcelas a que autorizou pagamento enquanto secretário estadual de saúde, as quais coincidem com as parcelas imputadas ao Sr. Luiz Antônio Aires da Silva.

22. Outro detalhe passível retificação diz respeito à parcela de débito relativa ao item 23 do quadro de dívida discriminado aos srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, em solidariedade com empresa Hospfar (peça 16, p. 79). Sua quantificação faz referência à nota fiscal 109848, discriminada em planilha (peça 12, p. 92-93), a qual, assim como as demais, seguiu a proporcionalidade da participação dos recursos federais (fonte 23). Da aplicação do índice de proporcionalidade (20 %) sobre o valor indevidamente pago para a nota fiscal (R$ 114.799,99) resulta o débito de R$ 22.960,00 e não de R$ 19.640,00, conforme indicado. Dessa feita, as alterações acima mencionadas serão objeto de apreciação no encaminhamento a ser proposto.

Novos elementos de defesa

23. As peças 18, 19 e 20, embora tenham referência numérica posterior ao último despacho do Ministro-Relator (peça 16, p. 90), dizem respeito ao ‘anexo 2’ do processo físico e tratam de assunto já analisado pela unidade técnica em última instrução e também pelo MP/TCU.

A peça 22, por sua vez, refere-se a mais uma adição de novos elementos de defesa e requer, ao final, a juntada de documentos considerados influentes à instrução dos autos, bem como providências relacionadas à pesquisa e à comparação de preços.

24. Seguindo-se os tópicos elencados na renovada petição de defesa, tem-se a constatar que o tema da retenção de tributo, nas especificidades relacionadas a alíquotas ou a compensações, diz respeito propriamente à jurisdição tributária e nada altera o quadro fático de que, para a presente tomada de contas especial, basta o reconhecimento de que a empresa percebeu valores indevidamente faturados, porquanto resultantes de inclusão expressamente vedada em instrumento convocatório. Mesmo que não tivesse sido constatado, conforme apontou o MP/TCU, que a empresa mantinha na documentação licitatória declarações contraditórias sobre a incidência do ICMS em seus preços ofertados, não pode a vontade particular não manifesta pelos meios apropriados - porque se o fizesse teria sido impugnado o edital - querer sobrepor-se a uma norma de direito público, e isso somente depois que a irregularidade foi descoberta. Portanto, sobre o tema da retenção de tributo e a correlativa atuação da procuradoria jurídica do Estado de Goiás tem-se a dizer que, além de não tocarem a materialidade do débito, foram objeto de manifestação da SES/GO, cujo teor afirma não existir retenção (peça 24).

25. Sobre a questão do comparativo de preços, o exame acima realizado procura demonstrar que a pesquisa sobre uma suposta realidade objetiva de mercado, além da que é juridicamente definida pelo decreto regulamentador do pregão, não somente é inviável, como também não pode conduzir à elucidação de mérito. Sobre tal entendimento já se obteve a anuência do próprio Ministro-Relator, quando autorizou em despacho o prosseguimento das providências relativas à instrução do TC-004.596/2010-2, em cujo teor já se continha apreciação técnica análoga.

CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

26. Cumprida a obrigação ao encargo da instância analítica, os autos estão em condições de retomar o curso processual em que se encontravam, no sentido de estarem habilitados a uma nova formulação de

proposta de mérito. A proposta que agora se aplica somente se diferencia das anteriores pela redefinição dos grupos de solidariedade, porquanto consideram-se igualmente rejeitadas as alegações de defesa, em conformidade com as análises já realizadas por esta unidade técnica e pelo MP/TCU.

27. Com efeito, o fato do Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros passar a responder pela dívida a ele imputada, em solidariedade com a empresa Hospfar e o Sr. Luiz Antonio Aires da Silva, se trata apenas de uma rearticulação formal dos níveis de solidariedade, em nada prejudicando o exercício do direito de defesa dos responsáveis. Os temas que dizem respeito ao mérito das contas já foram analisados na amplitude necessária. Em termos quantitativos, nada se altera em relação aos dois últimos responsáveis e com relação ao primeiro, a imputação da dívida diminuiu. Portanto, não se mostra exigível a renovação da citação. Com relação ao outro grupo de solidariedade, identificou-se que a correção do cálculo implicou em pequena alteração da dívida, para maior, o que poderia demandar a renovação do ato formal de citação. Entende-se, todavia, que a diferença quantitativa é insignificante, em face do valor total da dívida apurada, e sequer cobriria os custos de administrativos e operacionais de fazer o processo retornar a sua fase inicial. Dessa feita, para que se preservem os direitos individuais dos responsáveis, entende-se que a formulação de mérito possa manter o valor anterior.

28. Por fim resta abordar sobre expediente encaminhado pela Procuradoria da República em Goiás (peça 25), cujo teor assinala a existência de laudos periciais sobre preços de medicamentos produzidos pela Polícia Federal. Conforme tabela discriminatória referenciada pelo expediente (peça 26), não há laudo pericial concernente ao Pregão SES/GO 223/2005.

29. Isto posto, propõe-se o encaminhamento dos autos ao Ministro-Relator Augusto Sherman, via MP/TCU, para que acolha, em essência, a formulação de mérito anteriormente encaminhada por esta unidade técnica (peça 16, p. 67-84), em conformidade com a seguinte proposta de deliberação:

a) excluir o Sr. Adriano Kennen de Barros do rol de responsáveis;

a) julgar irregulares as contas dos srs. Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges, Luiz Antonio Aires da Silva, Fernando Passos Cupertino de Barros e da empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., nos termos do art. 16, ‘b’ e ‘c’ da Lei 8.443/1992, em razão de pagamento indevido à empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., decorrente da aquisição de medicamentos viabilizada pelo Pregão SES/GO 223/2005, considerando-se que os valores faturados deveriam coincidir com os valores consignados em ordem de fornecimento e em seguida serem desonerados do tributo de ICMS, conforme estipulado em edital;

b) condenar os responsáveis ao recolhimento das dívidas que se lhes referem ao Fundo Nacional de Saúde, da forma abaixo exposta, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até a do efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, o recolhimento do débito;

b.1) solidariedade entre Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.;

Valor (R$)	**Data**
0,41	28/8/2006
11.042,93	28/8/2006
821,68	28/8/2006
14,28	28/8/2006
15.712,00	28/8/2006
121.676,42	26/9/2006
84.583,03	26/9/2006
14.682,56	27/9/2006
19.640,00	27/9/2006
15.773,38	27/9/2006
1.980,82	23/11/2006
22.126,25	27/12/2006

b.2) solidariedade entre Luiz Antonio Aires da Silva, Fernando Passos Cupertino de Barros e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.;

Valor (R$)	Data
18.426,03	23/3/2006
25.089,10	23/3/2006
10.761,41	23/3/2006
46,92	23/3/2006
8.379,73	23/3/2006
8.752,31	4/5/2006
863,08	4/5/2006
1.320,06	4/5/2006
326,40	2/6/2006
31.105,60	2/6/2006
674,80	2/6/2006
30.404,82	12/6/2006

c) aplicar aos srs. Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges, Luiz Antonio Aires da Silva, Fernando Passos Cupertino de Barros e à empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da respectiva quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente entre a data do acórdão e a do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, II da Lei 8.443/1992;

e) encaminhar cópia do relatório, voto e acórdão a serem proferidos à Procuradora da República no Estado de Goiás, bem como ao Ministério Público do Estado de Goiás, ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás e à Secretaria da Saúde do Estado de Goiás."

17. Em seu terceiro parecer, o MP/TCU assim se manifestou, no que interessa ao deslinde da questão (peça 30):

"(...)

O Ministério Público, em sua primeira intervenção, concordou, em linhas gerais, com as análises efetuadas pela unidade instrutiva, no entanto, apresentou a seguinte proposta ao Tribunal (peça 16, pp. 38/46):

(...)

A empresa Hospfar autuou elementos adicionais de defesa, e, por ordem de Vossa Excelência, a unidade técnica realizou novo exame técnico, no qual manteve, de maneira geral, as mesmas imputações de débito, acrescentando a proposta de aplicação de multa aos srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges. Todavia, propôs a exclusão da responsabilidade relativa ao Sr. Adriano Kennen de Barros (peça 16, pp. 67/84).

Em seu segundo pronunciamento, o Ministério Público anuiu à proposta da unidade técnica, incluída a sugestão de exclusão da responsabilidade do Sr. Adriano Kennen de Barros, pois '*não tinha como antever que a empresa deixaria de abater o tributo, depois, ao emitir as notas fiscais, de modo a poder tomar qualquer medida preventiva, durante a realização do certame*'.

Assim, ao negar acolhimento aos novos elementos de defesa apresentados pela empresa, o Ministério Público reiterou seu encaminhamento anterior (peça 16, pp. 85/9).

Em seguida, Vossa Excelência fez referência ao despacho prolatado no TC-004.589/2010-6, em 4.4.2011, no sentido de que seu conteúdo balizasse um novo pronunciamento da unidade técnica, com o objetivo de que fosse aplicado tratamento jurídico similar a todos os processos de TCE relativos a

pagamentos indevidos de ICMS nas faturas de medicamentos adquiridos pela SES/GO (peça 16, p. 90).

(...)

Em atendimento à solicitação, a unidade instrutora, em sua derradeira instrução, assim se manifestou:

'As providências determinadas pelo Relator que concernem ao tema (peça 23) fazem menção a esclarecimentos a serem obtidos junto à SES/GO a respeito da possível retenção de créditos da empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. por conta do pagamento indevido de ICMS nas aquisições de medicamentos viabilizadas pelo Pregão 223/2005. A resposta apresentada nega a ocorrência de retenção (peça 24, pp. 1/2). Tem-se a considerar, ainda, que as diversas TCEs que versam sobre a matéria individualizam o pagamento indevido por pregão, de modo que, no caso aqui tratado, o prejuízo se materializa com a percepção pela empresa fornecedora dos valores indevidos, o que a obriga, em solidariedade com os servidores que autorizaram os pagamentos, a recompor os cofres públicos.

[...]

20. [...] eventuais pesquisas em preços de mercado extra-autos não fornecerão precisão adequada para balizar conclusões cabais, tendo em vista se tratar de um segmento mercadológico muito amplo e complexo. As próprias referências de preços preparadas pela CMED/Anvisa são muito díspares e imprecisas. Conforme acima defendido, a estimativa de preços possui legitimidade jurídica para representar, no caso particular, a referência de mercado, e a respeito dela se pode alcançar juízo de existência ou não existência de superfaturamento na aquisição de medicamentos. A questão do pagamento indevido do tributo que informa as imputações de débitos constantes dos presentes autos remonta à fundamentação de outra ordem, pautada pela força vinculante do edital.

[...]

25. Sobre a questão do comparativo de preços, o exame acima realizado procura demonstrar que a pesquisa sobre uma suposta realidade objetiva de mercado, além da que é juridicamente definida pelo decreto regulamentador do pregão, não somente é inviável, como também não pode conduzir à elucidação de mérito. Sobre tal entendimento já se obteve a anuência do próprio Ministro-Relator, quando autorizou em despacho o prosseguimento das providências relativas à instrução do TC-004.596/2010-2, em cujo teor já se continha apreciação técnica análoga.' (Grifos acrescidos).

A respeito do comparativo de preços e da existência de débito, o Ministério Público já havia se manifestado (peça 16, p.88):

'Ignora a unidade técnica que esse assunto foi detalhadamente discutido no parecer anterior do Ministério Público (fls. 1.546/8, v.5), em que se demonstrou que, comparando-se os preços cobrados pela empresa Hospfar com preços de referência obtidos da revista especializada Simpro, estes devidamente desonerados de ICMS, tal como previsto na legislação, verifica-se expressivo superfaturamento, superior a R$ 1,5 milhão.

Então, não só não há elementos nos autos que demonstrem que o preço cobrado pela Hospfar estivesse abaixo do preço de mercado, como os há demonstrando exatamente o contrário! Ou seja, que a falta da desoneração prevista na legislação conduziu à ocorrência de superfaturamento'.

Dessarte, ao ver do Ministério Público, a comparação de preços já estava evidenciada nestes autos e, por conseguinte, caracterizado o dano.

Ainda sobre a configuração do débito, o Ministério Público destacou que (peça 16, p. 39):

'A pretexto de cumprir essa condição, a Hospfar e a Prodiet, ao emitir suas notas fiscais, elevaram os preços de tal forma que, deduzido o percentual de 17% de ICMS, ficassem idênticos aos preços contratados. Ora, como estes já continham o ICMS incluso, de acordo com as disposições editalícias e contratuais mencionadas, as empresas praticaram desoneração apenas aparente, pois, na verdade, mantiveram intocados os preços contratados'.

Levando-se em conta que não houve 'retenção de crédito' da empresa Hospfar, o débito apurado ainda persiste.

II

Estando o processo sob responsabilidade do Ministério Público, a empresa Hospfar juntou aos autos elementos adicionais de defesa (peça 29), por meio dos quais afirma existirem fatos novos que podem interferir no julgamento das TCEs autuadas por força de determinação constante do item 9.2.3 do Acórdão 45/2008 - Plenário.

A contratada alega que este Tribunal de Contas proferiu o Acórdão 140/2012, da lavra do Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, TC-009.625/2011-9, entendendo ser inconstitucional a exigência de apresentação de preços onerados para medicamentos isentos.

Argumenta que a mencionada decisão foi proferida '*após a constatação deste Tribunal que o assunto referente ao ICMS é completamente desconhecido pelos gestores públicos e que, a exigência de apresentação de propostas 'oneradas' é absolutamente inconstitucional, pois fere de morte o princípio da igualdade*'.

A responsável aduz que tanto ela quanto os demais fornecedores da SES/GO, '*apresentavam suas propostas desoneradas do ICMS, declarando tal situação expressamente na abertura do certame, e assim, os preços julgados eram os desonerados*'.

Afirma, então, que '*a questão relativa ao ICMS era, à ocasião dos pregões, por demais controversa e desconhecida pelos gestores públicos, conforme reconhecido pelo Acórdão 140/2012, que entendeu pela inconstitucionalidade da conduta que a SES/GO adotava, de exigir a apresentação de propostas 'oneradas', tendo ademais, recomendado a alteração do Convênio Confaz ICMS 87/2002, para que conste expressamente que as propostas devem ser apresentadas sem a inclusão do imposto*'.

O Ministério Público repisa que não pode ser reconhecida a boa-fé da empresa Hospfar por ocasião da apresentação de suas propostas, pois, ao contrário do que afirma, nem sempre declarou que os preços ofertados estavam desonerados do ICMS, conforme já analisado por este Ministério Público:

'Apesar da clareza desses dispositivos, a Hospfar emitiu pronunciamentos contraditórios durante o processo licitatório, ora declarando que os preços de sua proposta estavam onerados com ICMS, ora declarando que não estavam. Mesmo assim, foi proclamada vencedora do certame, juntamente com a empresa Prodiet Farmacêutica Ltda.' (peça 16, p. 39).

'A empresa prossegue declarando que, desde o início do procedimento licitatório, deixou claro que seus preços estavam cotados sem a inclusão de ICMS. Anexa aos autos duas declarações que teriam sido encaminhadas à SES/GO, ambas datadas de 19.10.2005, a primeira, dando conta de que os preços cotados estavam de acordo com o Decreto 5.825/2003, a segunda, mais explícita, afirmando que os preços já estavam contemplados com a redução do ICMS (fls. 1422/3, v. 5) [após a conversão, peça 15, pp.20/1].

Porém, isso é uma meia-verdade, porque a Comissão de TCE da SES/GO colacionou uma outra declaração, também, curiosamente, do mesmo dia 19.10.2005, em que a empresa afirma textualmente que 'nos preços propostos estão inclusos todos os (...) impostos e taxas instituídas por lei' (fl. 472, v. 1) [após a conversão, peça 5, p.83]. Isso destrói a tese da empresa de que, com boa-fé e transparência, teria informado a Administração sobre a exclusão do ICMS de seus preços. De qualquer forma, mesmo que fosse verdadeiro, esse fato não a autorizaria a pôr de lado os dispositivos editalícios e contratuais e serviria, no máximo, para reduzir-lhe o grau de culpabilidade, aspecto que seria considerado na gradação de sua penalidade. Mas nada disso se aplico diante de sua postura ambígua e contraditória' (peça 16, p.88).

No que tange ao Acórdão 140/2012 - Plenário, pela sua pertinência, passa-se a transcrevê-lo:

'ACÓRDÃO Nº 140/2012 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão ordinária de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, incisos III e V, alínea 'a', c/c o art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em arquivar o presente processo, sem prejuízo de fazer as seguintes determinações e recomendações, de acordo com o parecer da 4ª Secex:

1. Processo TC-009.625/2011-9 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS)

1.1. Interessados: Ministério Público do Estado de Mato Grosso (00.000.000/0001-23); Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Goiás (01.409.598/0001-30)

1.2. Unidade: Ministério da Saúde (vinculador); Secretaria de Estado da Saúde de Goiás; Secretaria

de Estado da Saúde do Estado do Paraná; Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal; Secretaria de Estado de Saúde Em Mato Grosso

1.3. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

1.4. unidade técnica: 4ª Secretaria de Controle Externo (Secex/4).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinar:

1.6.1. ao Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, com fundamento na Cláusula Primeira do Convênio - Confaz 87/2002, que, no prazo de sessenta dias, oriente os gestores federais, estaduais e municipais acerca da aplicação da isenção do ICMS nas aquisições de medicamentos por meio de cartilhas, palestras, manuais ou outros instrumentos que propiciem uma repercussão ampla, alertando aos entes que as propostas dos licitantes devem contemplar a isenção do tributo;

1.6.2. à Secretaria-Geral de Controle Externo que divulgue o teor desta decisão às Secretarias de Controle Externo estaduais para subsidiar a programação de auditorias de conformidade a serem realizadas com o objetivo de: (i) estabelecer metodologia de cálculo de valor de referência para os medicamentos selecionados, com base em pesquisa de preços devidamente fundamentada; (ii) apurar sobrepreços na aquisição dos medicamentos pelos entes federativos; (iii) verificar a regularidade das aquisições de medicamentos; (iv) avaliar a qualidade e confiabilidade dos controles internos empreendidos do recebimento dos produtos até a sua distribuição; (v) verificar as condições de armazenagem dos fármacos; (vi) verificar a alimentação do Banco de Preços em Saúde pelos entes federados;

1.7. Recomendar:

1.7.1. ao Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que revogue o § 3º do art. 5º da Portaria - GM/MS 2.814/1998, tendo em vista a inconstitucionalidade do dispositivo ao afrontar o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna;

1.7.2. ao Conselho Nacional de Política Fazendária, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que altere o § 6º da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 87/2002, tendo em vista a inconstitucionalidade do dispositivo ao afrontar o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, de forma a prever expressamente que as propostas dos licitantes contemplem o preço isento do ICMS e que a competição entre eles considere este valor'.

Cumpre destacar que, o § 6º, declarado inconstitucional pelo Tribunal, nos termos do *decisum* acima, foi acrescido à Cláusula Primeira do Convênio ICMS 87/2002 pelo Convênio ICMS 57/10, com efeitos a partir de 23.4.2010:

'Acrescido o § 6° à cláusula primeira pelo Conv. ICMS 57/10, efeitos a partir de 23.04.10.

§ 6º O valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço dos respectivos produtos, contido nas propostas vencedoras do processo licitatório, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, no documento fiscal' (http://www.fazenda.gov.br/confaz/confaz/Convenios/ICMS/2002/cv087_02.htm).

Assim, essa declaração de inconstitucionalidade, alegada pela empresa Hospfar, em nada afeta o Pregão 223/2005 - CPL/SES e o Contrato 38/2006 - GJ/SES, analisados nos presentes autos, pois ocorreram em época que o dispositivo impugnado sequer existia e, por imperativo lógico, não os regeu.

Outrossim, importa ressaltar que, somente a partir da recente determinação proferida por este Tribunal, as propostas dos licitantes ficaram obrigadas a contemplar o preço isento de ICMS.

Até então, havia certa controvérsia acerca do tema, ao se interpretar o texto do Convênio ICMS 87/2002 de forma isolada.

No entanto, no caso do Pregão 223/2005 - CPL/SES, essa polêmica ficou superada, uma vez que o edital deste certame, que precedeu o Contrato 38/2006 - GJ/SES, determinava expressamente que (peça 1, p. 97).

'5.1.5. (...) No preço ofertado deverão estar incluídas todas as despesas que incidam ou venham a incidir, tais como fretes, impostos, taxas, encargos, enfim, todos os diretos e indiretos necessários ao cumprimento do objeto ora licitado, inclusive os decorrentes de troca de produto dentro do prazo de

garantia, se for o caso'.

Ainda, a mesma exigência foi reiterada mais adiante no edital, agora com menção explícita ao ICMS (peça 1, p. 98)

'5.3. Os preços propostos deverão ser apresentados com a inclusão de todos os tributos, inclusive ICMS.'

O contrato, igualmente, trazia essa exigência (peça 8, p. 2):

'Cláusula Quarta - Do valor

(...)

4.4 - Nos preços acima estão incluídos todos os impostos, seguros, despesas, custos e encargos devidos em razão da execução deste contrato'.

Sobre esse assunto, o Ministério Público já se pronunciou (peça 16, pp. 42/3):

'Assim, é verdade que prevalecia certa confusão na SES/GO sobre a desoneração de ICMS. Esse problema, aparentemente, só seria resolvido com a edição do Despacho 1.298/2007 da Procuradoria Geral do Estado de Goiás, em 3.2.2007 (fls. 1.442/8, v. 5) [após a conversão, peça 15, pp. 40/6], que definiu que, nas hipóteses de isenção de ICMS, as empresas devem apresentar na licitação tanto o preço normal de mercado do produto ou serviço (valor bruto), quanto o preço resultante da isenção de ICMS conferida (valor líquido), sendo que este último deve ser o preço considerado para julgamento. Na execução contratual, a empresa vencedora deve indicar na nota fiscal o ICMS incidente sobre o produto ou serviço e depois deduzi-lo, aplicando, assim, a devida isenção. A Portaria 28/2007 do Gabinete da SES/GO, de 8.2.2007 (fls. 1.450/2, v. 5) [após a conversão, peça 15, pp. 48/50], determinou a aplicação desse critério no âmbito da Secretaria.

Embora a responsável cite esses pareceres e os tenha aportado aos autos, é bem claro que seu procedimento foi inteiramente diverso, pois indicou apenas um valor em sua proposta e, só na execução contratual, informou com clareza que esse valor estava desonerado de ICMS.

Isso diante de um edital e contrato que diziam com todas as letras e acima de qualquer dúvida que os preços cotados na licitação deveriam incluir todos os impostos e que só na execução contratual se deveria indicar a desoneração do ICMS. Toda a longa peroração desfiada pela empresa até aqui soçobro diante desse fato. O edital é a lei interna das licitações. Toda empresa que delas participa sabe perfeitamente que tem a obrigação de cumpri-lo. Ao optar por não fazê-lo, sob pretextos variados, incorre nas sanções previstas em lei. É o que, em resumo, se observa no presente caso'.

Dessarte, os novos elementos juntados aos autos em nada alteram o posicionamento anterior deste Ministério Público acerca da responsabilidade da empresa contratada.

III

O Ministério Público, em sua primeira atuação nestes autos, em relação aos srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, consignou (peça 16, pp. 45/6):

'Por conseguinte, nem nas alegações de defesa, nem nos elementos posteriormente acrescentados, encontram-se elementos suficientes para elidir o débito atribuído aos responsáveis. Considerando, entretanto, que, desde a época de suas gestões até hoje, têm envidado esforços para obter a compensação do dano apurado, o Ministério Público entende cabível o reconhecimento de sua boa-fé. Por conseguinte, propõe, nos termos dos arts. 12, § 1º, da Lei 8.443/1992 e 203, § § 2º e 3º, do Regimento Interno do TCU, a rejeição de suas alegações de defesa e a fixação de novo e improrrogável prazo de quinze dias para recolhimento do débito.

Decorrido esse prazo, as contas de todos os responsáveis estarão em condições de julgamento por esta Corte de Contas'.

Considerando que ainda não foi concedido novo e improrrogável prazo aos mencionados responsáveis, o Ministério Público, reitera sua proposta anterior, formulada à peça 16, p. 46."

É o relatório.

VOTO

Conforme visto no relatório precedente, trata-se de tomada de contas especial instaurada por determinação do Acórdão 45/2008 - Plenário, em razão de indícios de irregularidades na aquisição de medicamentos pela Secretaria de Estado da Saúde de Goiás - SES/GO por meio do Pregão 223/2005, destinado à contratação de empresa especializada no fornecimento de medicamentos para a Central de Medicamentos de Alto Custo Juarez Barbosa/SES/GO.

2. A irregularidade tratada neste processo foi descrita inicialmente pela equipe de inspeção da Secex/GO e reportada no relatório que precedeu o referido acórdão, ensejando a determinação para instauração de tomada de contas especial por parte da SES/GO para cada um dos pregões relativos à aquisição de medicamentos, o que foi efetuado pela referida unidade.

3. A principal irregularidade apontada, a partir da qual se apurou dano ao erário, consistiu na constatação de que não teria havido efetiva desoneração do ICMS por ocasião dos pagamentos efetuados às empresas contratadas (desoneração devida em razão de isenção fiscal). As empresas Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e Pro-diet Farmacêutica Ltda. teriam apresentado notas fiscais para fins de faturamento dos valores contratados para fornecimento de medicamentos sem considerar a desoneração do imposto em relação às respectivas propostas, de modo a gerar o abatimento do tributo no momento do pagamento.

4. Segundo apurado inicialmente na representação examinada por meio do Acórdão 45/2008 - Plenário (representação da 4ª Promotoria de Justiça do Ministério Público do Estado de Goiás), as empresas licitantes deveriam oferecer propostas para os itens licitados contendo a inclusão de todos os tributos, inclusive o ICMS, e, por ocasião dos pagamentos, dever-se-ia abater, na nota fiscal, o ICMS embutido, em razão de isenção do tributo nas operações de fornecimento ao Estado, de forma que o valor bruto com impostos só serviria para fins de julgamento e comparação entre propostas, pois o valor líquido para efetivo pagamento pelo contratante e recebimento pela contratada, seria aquele valor resultante da dedução da alíquota de ICMS em operações com venda de medicamentos, seja quando a empresa fosse situada no Estado de Goiás (operações internas com ente estatal), seja em razão da dispensação excepcional de alguns medicamentos, tudo em face do disposto em normas de isenção do ICMS explicitadas no edital (Convênios do Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz).

5. Todavia, conforme verificado neste específico caso, as empresas Hospfar e Pro-diet, por ocasião dos pagamentos, aduziram que os preços ofertados já teriam sido desonerados do ICMS, ou seja, livres do imposto, de forma que essas empresas não deveriam deduzir do valor de sua proposta final o correspondente ICMS, o qual já teria sido deduzido por ocasião da proposta. Assim, pleitearam o pagamento do exato valor constante de sua proposta comercial, no que foi, inicialmente, atendida pela SES/GO, resultando no débito objeto desta TCE. Saliente-se, por oportuno, que em razão de questionamentos posteriores surgidos em torno da matéria, a SES/GO chegou a cogitar a retenção dos valores em discussão, relativos ao ICMS, em várias faturas, o que foi realizado temporariamente, conforme se deduz dos autos (peça 24), retenções essas que não impactam o débito ora em discussão, conforme demonstrarei adiante, seja porque efetuadas somente na fonte estadual, seja por não se terem tornado definitivas.

6. Cumpre ainda destacar que o débito tratado nesta tomada de contas especial, calculado pela SES/GO, da ordem de R$ 393.129,64 em valores originais, representa apenas os valores efetivamente pagos a empresa Hospfar por ocasião do levantamento efetuado pela comissão instauradora da tomada de contas especial e referentes à parcela dos recursos federais despendidos, haja vista que a despesa foi custeada por duas fontes de recursos: i) federal, pela "fonte 23"; e ii) estadual, pela "fonte 00". Até aquele momento não teria havido o pagamento integral dos valores faturados (liquidados) constantes das notas fiscais. Assim, a comissão instauradora apontou, considerando a soma dos valores federais e estaduais envolvidos, um dano potencial de R$ 1.700.007,73, e um dano efetivo de R$ 1.041.403,02 (37,75%

atinente a recursos federais – R$ 393.129,64), sendo o dano potencial relativo aos valores liquidados e não pagos e o dano efetivo relativo aos valores liquidados e efetivamente pagos (conforme relatório do tomador de contas, à peça 12, p. 121-123).

7. No tocante ao contrato com a empresa Pro-diet, a comissão instauradora apurou que os pagamentos pelos fornecimentos do item de medicamento a ela adjudicado resultaram em dano efetivo de R$ 16.905,74, na "fonte 23". Contudo, a comissão ressaltou a possibilidade de compensação, visto que não foi efetuado o pagamento integral das notas fiscais, havendo crédito para a empresa de R$ 66.110,72. Assim, a SES/GO não apurou débito em relação ao contrato com a Pro-diet, optando pela instauração de processo administrativo disciplinar (fls. 103-104, peça 12).

8. Essas informações extraídas do relatório do tomador de contas (peça 12, p. 80-112) são aqui destacadas em razão da constatação de que as retenções de pagamentos efetuadas no âmbito da SES/GO, diante das discussões em torno da oneração ou desoneração das propostas das licitantes fornecedoras de medicamentos, não puderam ser mantidas, conforme consta da peça 24 destes autos, de modo que, se o Tribunal decidir pela existência do dano apurado nesta tomada de contas especial, levando em consideração que os preços apresentados já se encontrariam onerados de ICMS, haverá necessidade de se determinar àquele órgão estadual que instaure processos de tomada de contas especial para reaver os valores federais despendidos nos pagamentos ulteriores àqueles apurados nesta tomada de contas especial, haja vista a possível concretização do dano potencial apontado pela comissão instauradora desta TCE.

9. Quanto às preliminares suscitadas e ao mérito, acompanho os pareceres produzidos pela unidade técnica e pelo Ministério Público/TCU, no sentido da existência de dano ao erário, o qual se imputa em solidariedade aos agentes públicos e à empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., conforme razões que exporei a seguir.

10. Quanto à divergência havida entre os pareceres, no tocante ao reconhecimento da boa-fé dos gestores, tratarei da questão em tópico específico mais adiante. Como visto no relatório precedente, a unidade técnica não a reconhece, propondo desde logo o julgamento pela irregularidade das contas, com condenação em débito e aplicação de multa, ao passo que o Ministério Público propôs reconhecer a boa-fé dos Srs. Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretário de Estado da Saúde e ordenador de despesas, e Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendente de Administração e Finanças, de modo a rejeitar as suas alegações de defesa e conceder novo e improrrogável prazo para o recolhimento do respectivo débito atualizado.

I - Da origem do débito apontado

11. O débito apontado nos autos tem origem no confronto entre as propostas apresentadas e o disposto no edital da licitação. O Pregão 223/2005, lançado pela SES/GO, foi vencido pela empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. para fornecer os medicamentos Atorvastina 20 mg (288.000 comp.), Cloridrato de Raloxifeno 60 mg (492.240 comp.), Donepezil 10 mg (26.544 comp.), Interferon Beta L A 12.000.000 UI (44MCG, 8.640 um.), Lamotrigina 100 mg (288.000 comp.), Leflunomide 20 mg (42.120 comp.) e Mesalazina 400 mg (156.600 comp.). A empresa Pro-diet Farmacêutica Ltda. venceu o certame para fornecimento apenas do medicamento Gabapentina 300 mg (comp.).

12. O débito em discussão neste processo se refere apenas aos medicamentos fornecidos pela Hospfar. Como já indicado, somente houve dano efetivo, de acordo com o Relatório da TCE, com relação a parte dos pagamentos efetuados à empresa Hospfar.

13. O edital previa que, para os fins da licitação, as empresas deveriam apresentar suas propostas com todos os impostos e demais encargos incluídos, inclusive o ICMS, ainda que os fornecimentos pudessem ser realizados com isenção desse imposto, ante as seguintes disposições editalícias (peça 1, p. 55):

"5.3. Os preços propostos deverão ser apresentados com a inclusão de todos os tributos, inclusive ICMS.

5.3.1. Para o ICMS relativo ao produto cotado, deverá ser utilizada alíquota interna de origem (art. 155, parágrafo 2º, inciso VII, alínea 'b', da Constituição Federal), bem como, para emissão das respectivas Notas Fiscais." (destaquei)

"OBS: A empresa estabelecida no Estado de Goiás que venha a ser vencedora do certame, deverá atender aos termos do Convênio ICMS 26/03 Confaz, regulamentado pelo Decreto Estadual nº 5.825 de 05.09.2003, que concede isenção do recolhimento do ICMS relativo ao produto cotado, para tanto, quando da emissão da Nota Fiscal, deverá destacar em seu histórico esta isenção e excluir do valor a ser pago pela parcela do numerário referente à isenção visto que a Secretaria de Estado da Saúde não é contribuinte deste tributo" (destaque do original)

14. Por esses dispositivos, a licitante deveria apresentar o preço onerado pelo ICMS, mesmo não sendo a SES contribuinte do imposto e, na emissão da nota fiscal, deveria atender aos termos dos referidos convênios do Confaz, relativos ao produto cotado, de modo a incluir na nota o destaque da correspondente isenção do tributo. Ou seja, na nota fiscal, apresentaria o valor bruto da proposta e a dedução correspondente ao ICMS objeto da isenção, chegando-se ao valor líquido da nota, para fins de liquidação e pagamento.

15. O edital do pregão em questão fez referência à isenção do ICMS por meio do Convênio 26/03, o qual previa isenção de ICMS nas operações internas relativas à aquisição de bens, mercadorias ou serviços por órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas fundações e autarquias, também com condicionantes, tais como: desconto no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado; indicação desse desconto no documento fiscal, e comprovação de inexistência de similar produzido no país, na hipótese de importação.

16. Portanto, o edital previa que os preços das propostas deveriam contemplar o ICMS, tributo esse que seria destacado (abatido) do preço indicado na nota fiscal, para fins de pagamento, uma vez que a SES não seria contribuinte do tributo, ou, em outras palavras, uma vez que o produto gozaria de isenção nas operações realizadas com os órgãos estaduais, como é o caso.

17. Para extirpar qualquer dúvida sobre a forma como deveria se dar os pagamentos, face à proposta, o edital do pregão também previu o seguinte, no tópico "XI - DO REAJUSTE E DO PAGAMENTO" (peça 1, p. 104):

"11.4 - Para as empresas sediadas no Estado de Goiás, as Nota (s) Fiscal (is) será (ao) emitido (s) discriminando o (s) produto (s) e seu (s) respectivo (s) preço (s), com desconto ofertado sobre o total do (s) faturado (s), e totalizada considerando a desoneração do ICMS nos termos do Decreto Estadual nº 5.707/02, ficando indiciado [sic] o seguinte resultado:

= Preço de Fábrica
(-) Desconto Ofertado
= Sub-total
(-) Desoneração do ICMS
=Total a pagar"

18. Resta evidente, portanto, que as propostas deveriam ser formuladas com ICMS embutido, porém, por ocasião das faturas (notas fiscais), haveria o desconto, o abatimento, a desoneração do ICMS, vez que não seria devido.

19. A licitante Hospfar, no pregão em tela, apresentou sua proposta para a maioria dos itens do certame (peça 5, p. 81-82). Sua proposta, datada de 19/10/2005 foi acompanhada de declarações de mesma data, nas quais informou que:

a) 1ª declaração: *"Nos preços propostos estão inclusos todos os custos diretos e indiretos, embalagens, frete, seguro, encargos sociais e trabalhistas, impostos e taxas instituídas por lei, para a entrega dos produtos no Centro de Medicamentos de Alto Custo (...)"* (destaquei), consignando no mesmo documento a seguinte declaração: *"Declaramos que a alíquota de ICMS para o Estado de Goiás é de 17% (dezessete por cento)",* conforme peça 5, p. 83;

b) 2ª declaração: os preços ofertados estavam de acordo com o Decreto Estadual nº 5.825/2003 (peça 5, p. 90), ou seja, de acordo com o Convênio ICMS 26/03;

c) 3ª declaração: porém, de forma contraditória, informou noutra declaração que *"os preços cotados já estão contemplados com a redução do ICMS, conforme estabelecido pelo Confaz, através do Convênio 87/02, 118/02 e 126/02"* (peça 5, p. 91).

20. Não há dúvidas, a meu ver, que diante das declarações contraditórias constantes do processo licitatório, caberia ao pregoeiro questionar a empresa se seus preços foram ofertados com incidência ou não de ICMS. Caso a proposta apresentada já se encontrasse desonerada, caberia ao pregoeiro desclassificá-la por descumprimento ao item 5.3 do edital c/c os arts. 4º, inciso VII, e 9º da Lei 10.520/2002, este último combinado com o art. 48, inciso I, da Lei 8.666/1993.

21. Porém, o caminho adotado foi outro, conforme assentado no relatório do tomador de contas (peça 12, p. 89). Conforme depoimento prestado à comissão, o pregoeiro, Sr. Adriano Kennen de Barros, independentemente de a empresa informar se o preço estava onerado ou desonerado, considerou que se ela declarasse estar de acordo com os termos do edital, essa declaração prevalecia e por isso a proposta não era desclassificada. Tomado em consideração esse depoimento, mais a informação constante do item 5.3 do edital de que as propostas deveriam ser apresentadas com inclusão de todos os impostos, e considerando ainda que no item 2.2 do edital havia previsão de que *"a participação na licitação implica, automaticamente, na aceitação integral dos termos do Edital, de seus anexos e leis aplicáveis",* a comissão de instauração da TCE entendeu que, apesar da falha em não se ter procedido à desclassificação da proposta, permaneceu ela vinculada aos termos do edital e às declarações prestadas acerca da inclusão de todos os tributos, de modo que os preços ofertados, pela vinculação ao instrumento convocatório, deveriam ser reputados com inclusão do ICMS.

22. Em que pese as disposições editalícias e algumas das declarações prestadas, a empresa Hospfar pleiteou a realização de pagamentos com base na premissa de que os preços já se encontravam desonerados do ICMS. Desse modo, nas notas fiscais apresentadas, indicou o preço da proposta e a ela acresceu o ICMS correspondente, para, logo em seguida, abatê-lo, de maneira que o valor cobrado, valor líquido da nota, correspondesse exatamente ao valor da proposta apresentada.

23. Em vez disso, o procedimento reputado correto na situação evidenciada nos autos, consistiria na emissão de nota fiscal pelo valor bruto, exatamente como indicado na proposta, para em seguida deduzir o ICMS, sendo o resultado líquido objeto de pagamento pela SES, o que não ocorreu, estando explicitada, dessa forma, a origem do débito, conforme entendimentos da comissão instauradora, da unidade técnica deste Tribunal, do Ministério Público/TCU e também deste relator.

II - Do cálculo do débito

24. Como dito no item 6 acima, a SES/GO calculou o montante dos pagamentos indevidos na "fonte 23" em R$ 393.129,64.

25. Já a Secex/GO calculou o débito da ordem de R$ 444.204,76 (fls. 3-9, peça 13), conforme citado no relatório precedente. Para o cálculo, foi aplicado o percentual de 17% considerado indevido sobre cada pagamento na "fonte 23" constante da planilha elaborada pela Comissão da TCE. Tais valores constaram dos ofícios citatórios.

26. Registro que, em sua última instrução (peça 27), a unidade verificou pequena inconsistência no seu cálculo do débito, pois haveria uma diferença referente à nota fiscal 109848, que implicaria em um aumento de R$ 3.320,00. Por economia processual, o débito proposto foi mantido em R$ 444.204,76.

27. Entendo que a forma de cálculo utilizada pela Secex é mais fidedigna, pois separou os valores indevidos pela "fonte 23" e por nota fiscal, estando de acordo com os pagamentos relacionados no relatório "contas pagas" com a situação de "quitado", elaborado no âmbito da SES/GO (fls. 82-84, peça 11).

III - Da comparação com os preços de referência - mercado

28. Questão importante no exame da matéria consistiu na averiguação da real adequação dos preços praticados pelas empresas nas licitações envolvendo a aquisição de medicamentos, cujos termos dos editais, no Estado de Goiás, vinham sempre indicando aos fornecedores a necessidade de formulação das propostas com ICMS incluso, nada obstante a incidência de isenções, as quais deveriam ser consideradas como abatimento para fins de liquidação e pagamento, com discriminação dessa dedução na nota fiscal.

29. Por diversas vezes, visando privilegiar ao máximo a busca da verdade material e o esclarecimento dos fatos, oportunizando a mais ampla defesa e o contraditório, restituí os autos para exame de novos documentos apresentados pelas partes, ou esclarecimentos de questões que pudessem influir no exame do feito.

30. Conforme constou do relatório precedente, em uma das ocasiões (peça 16, p. 90) restituí os autos novamente à secretaria para que conferisse tratamento similar aos processos que cuidam das irregularidades constatadas na aquisição de medicamentos pela SES/GO, notadamente, diante do despacho que proferi no TC-004.589/2010-6, no qual determinei, dentre outras providências, a análise dos valores dos medicamentos frente aos praticados no mercado em mesma época, ou com outros fornecimentos realizados pela Hospfar, envolvendo os mesmos produtos.

31. Minha preocupação foi externada em despacho que proferi nos autos do TC-004.589/2010-6, envolvendo outro pregão da SES/GO, no qual deixei consignado o seguinte pensamento, em exame preliminar da matéria:

"Entendo que as notas fiscais relacionadas às transações comerciais de que cuidam os autos deveriam espelhar o valor dos produtos farmacêuticos e indicar expressamente o valor do ICMS a ser abatido, ou não incluído, conforme determina o § 1º, c/c inciso III, da Cláusula Primeira do Convênio Confaz ICMS nº 87/2002, que estabeleceu a isenção de ICMS sobre alguns medicamentos quando adquiridos por órgãos da administração federal, estadual ou municipal.

Entretanto, o descumprimento de tal procedimento não implica, por si só, que os produtos foram vendidos com ICMS incluso, especialmente quando a empresa vendedora havia estabelecido em sua proposta comercial que os valores anunciados já se encontravam desonerados do valor referente ao ICMS, quando sagrou-se vencedora na licitação com esses valores, e quando constam das notas fiscais valores idênticos aos constantes da proposta.

Ademais, se o Estado de Goiás procedeu qualquer glosa em pagamentos realizados à Hospfar tendo por fundamento o pagamento irregular de ICMS relativo às transações sob análise, então os responsáveis e a referida empresa não seriam mais devedores."

32. Acerca da glosa referida no despacho, tratarei em outro ponto específico mais adiante. No mais, apesar de agora, em exame mais aprofundado dos autos, entender que as propostas só se reputariam válidas se obedecido o claro comando editalício de que fossem apresentadas com inclusão do ICMS, não posso deixar de consignar que a preocupação externada nesse despacho residia no fato de que, se porventura alguma das empresas fornecedoras de medicamentos houvesse de fato apresentado seus preços sem ICMS, esses seriam facilmente demonstrados por uma comparação com os preços de mercado, pois haveria entre os preços propostos e aqueles praticados no mercado, no mínimo, uma diferença de 17%, correspondente ao referido tributo.

33. A preocupação tem fundamento, e foi inclusive abordada em tópico da instrução produzida pela unidade técnica ao rebater alegações de defesa da empresa responsável, conforme trecho a seguir (a íntegra da instrução foi transcrita no relatório precedente):

"70. De grande valia seria o cotejamento entre a cotação do preço de mercado dos medicamentos e o preço contratado. É obvio que se provar-se que o preço pago pela administração ficou abaixo do preço de mercado, numa diferença provável equivalente ao valor do ICMS, está desfigurado o prejuízo da administração na compra de medicamentos. Mas, até agora não houve elementos nos autos que demonstrassem tal assertiva. Por isso, permanece a irregularidade na conduta dos gestores e empresas envolvidas no caso." (peça 16, p. 76).

34. Todavia, a questão foi assim tratada pela Secex/GO em sua derradeira instrução constante do relatório (peças 27-29):

"8. Da exigência de que haja tratamento similar às tomadas de contas especiais instauradas em face do Acórdão 45/2008 - P, conforme dispõe despacho prolatado nos presentes autos (peça 16, p. 90), decorre a possibilidade de existir nos presentes autos outro tipo de imputação de débito além do que se relaciona ao pagamento de tributo indevidamente faturado. De fato, as instruções técnicas pertinentes aos TCs 004.562/2010-0 e 004.596/2010-2 identificaram ocorrência de débito por conta de superfaturamento na aquisição dos medicamentos, tendo em vista que os valores unitários de alguns medicamentos adjudicados não haviam observado as estimativas de preços que embasaram os respectivos procedimentos licitatórios. Segundo dispõe o art. 11, XI do anexo ao Decreto 3.555/2000, os preços previamente estimados vinculam o acolhimento das propostas de preço, de modo que, em não havendo qualquer justificativa nos autos, os servidores que geriram os respectivos procedimentos licitatórios, além da própria empresa fornecedora - conforme inclusão expressamente determinada pelo relator -, passaram a responder pelo débito.

9. Nada obstante, tal tipo de ocorrência parece não se verificar nos presentes autos. Apesar da comparação entre os preços estimados aos medicamentos a serem adquiridos pelo Pregão SES/GO 223/2005 (peça 1, p. 42) e aqueles que foram adjudicados, conforme as respectivas ordens de fornecimento (peça 7, p. 65-67), indicarem que os itens 1, 2 e 6 vencidos pela empresa Hospfar têm preços superiores à referência, a aquisição só foi homologada porque houve uma formal justificativa produzida no âmbito da SES/GO, segundo a qual todos os preços ofertados estavam dentro de certos parâmetros de preços (peça 7, p. 41). Não nos parece adequado questionar sobre a correção da referida justificativa, porque isso levaria a uma investigação de difícil solução, no sentido de identificar qual seria a referência correta de preços para aquisição de medicamentos no setor público. Sob o ponto de vista jurídico, essa questão encontrou uma referência normativa de certo modo palpável somente em 2011, quando o TCU, por meio do Acórdão 1.146/2011 - P, indicou as referências praticadas pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - CMED/Anvisa como parâmetro para o controle de preços.

10. Mesmo assim, o tema continua gerando muitas dificuldades. Segundo levantamento posteriormente realizado por esta Corte em vários estados da federação, sob a coordenação da 4ª Secex, entre cujos objetivos se encontrava a avaliação da tabela CMED enquanto instrumento hábil para aferição de preços, foram verificadas graves dificuldades na sua utilização como parâmetro nas aquisições de medicamentos processadas em âmbito público. Isso conduziu a uma deliberação de certo modo contraditória ao decisório acima aludido, cujo teor parece indicar a necessidade de desenvolvimento de uma metodologia de cálculo para avaliação de preços, pautada por pesquisas de preços devidamente fundamentadas (Acórdão 140/2012 - P, inserido na Relação 2/2012 - P, TC-009.625/2011-9).

11. Portanto, parece-nos de impossível solução a questão de se indicar uma específica referência de preços praticada pelo mercado, a qual possa balizar uma adequada apreciação sobre a conformidade dos preços praticados numa licitação de muitos anos atrás. Entende-se que a ação de controle que compete a esta Corte na presente TCE, bem como nos processos análogos, deve se ater a critérios jurídicos sobre cuja exigibilidade não haja qualquer tergiversação.

12. No caso em foco, tem-se que a estimativa de preços formalizada ao processo de compra (peça 1, p. 42) lastreou-se em aquisição anteriormente realizada e, segundo o critério exposto no art. 11, XI do anexo ao Decreto 3.555/2000, ela vincula o acolhimento das propostas de preços, salvo a existência de justificativas. A estimativa de preço, por definição legal, é o dado objetivo ao qual deve se fiar o controle de conformidade da licitação para declarar a compatibilidade ou não compatibilidade de preços. O Anexo I do Decreto 3.555/2000, em seu art. 8º, inciso II, expressamente lhe confere essa finalidade, a ponto de exigir, no art. 11, inciso XI, a análise de conformidade dos preços ofertados antes de se prosseguir a licitação.

13. Dessa constatação normativa inicial, tem-se que muitas dificuldades levantadas nestes autos podem ter sua solução alcançada por rigoroso raciocínio jurídico. O princípio à vinculação ao instrumento convocatório, inscrito no art. 3º, III da Lei 8.666/1993, inegavelmente constitucionaliza a força vinculante do edital licitatório, pois é a clara objetividade do edital que assegurará o princípio constitucional da isonomia, inscrito no art. 37, XXI da Constituição Federal. Se o edital é inequívoco ao positivar a exigibilidade de que as propostas de preços contemplem a incidência do tributo de ICMS, conforme item 5.3 (peça 1, p. 98), disso decorre que a estimativa de preço previamente elaborada e que, por injunção legal deve ter seu conteúdo comparado com o das propostas, também indique preços contemplando a incidência do tributo, salvo expressa menção em contrário. Não se pode alcançar qualquer comparação, utilizando-se de diferentes critérios.

14. A constatação de que a estimativa de preços pressupõe a inclusão do ICMS não resulta diretamente de uma eventual pesquisa nas inúmeras bases de dados então existentes, mas sim de uma expressa definição legal. No presente processo, tal definição encontra respaldo na própria justificativa de preços produzida ao tempo em que a administração reconheceu a existência de preços propostos superiores aos estimados (peça 7, p. 41), uma vez que seu teor demonstra que os preços estimados para a licitação adequavam-se às referências utilizadas na referida justificativa, as quais expressamente consignavam a incidência do ICMS.

15. Dessa forma, entende-se que os presentes autos configuram uma situação distinta da assinalada nos autos acima aludidos, porquanto nestes há intervenção formal da administração pública no sentido de reafirmar a compatibilidade ao mercado, ainda que em tempos atuais seja muito questionável a utilização de preço máximo ao consumidor como parâmetro de referência às compras promovidas no âmbito da administração pública. Por isso que a proposta de imputação de débito, naqueles outros autos, havia se restringido, inicialmente, aos servidores que geriram a licitação, pois foi seu descuido com a forma legal que gerou a adjudicação em limite superior ao permitido.

Cobrança indevida de tributo

16. O débito tratado nos presentes autos não tem nada que ver com superfaturamento, no sentido tratado no tópico anterior, e diz respeito tão somente à irregular conduta da empresa fornecedora, bem como a dos servidores responsáveis pelos pagamentos das faturas, os quais simplesmente desprezaram a força vinculante do edital e permitiram que os medicamentos fossem pagos de forma diversa da que havia sido previamente determinada.

17. As providências determinadas pelo Relator que concernem ao tema (peça 23) fazem menção a esclarecimentos a serem obtidos junto à SES/GO a respeito da possível retenção de créditos da empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. por conta do pagamento indevido de ICMS nas aquisições de medicamentos viabilizadas pelo Pregão 223/2005. A resposta apresentada nega a ocorrência de retenção (peça 24, p. 1-2). Tem-se a considerar, ainda, que as diversas TCEs que versam sobre a matéria individualizam o pagamento indevido por pregão, de modo que, no caso aqui tratado, o prejuízo se materializa com a percepção pela empresa fornecedora dos valores indevidos, o que a obriga, em solidariedade com os servidores que autorizaram os pagamentos, a recompor os cofres públicos.

18. Resta abordar sobre uma questão levantada no despacho ministerial, cujo conteúdo remeteria a uma eventual pesquisa de preços de mercado, à época da licitação, a possível obtenção de evidências cabais sobre a ocorrência ou não de inclusão de ICMS nos valores pagos. Tem-se a dizer que a imputação de débito a esse respeito em nenhum momento se fundamenta em referência mercadológica para considerar a ocorrência de bitributação, senão em inequívoca violação a preceito editalício, cujo teor vinculava a apresentação da proposta à exigência de que os preços contemplassem a incidência do tributo. Como visto, há nos autos prova de que o licitante não só tinha conhecimento da disposição, como também afirmava tê-la cumprido, consoante afirma o MP/TCU em seu parecer (peça 16, p. 86 - item III). E mesmo que não houvesse a contradição, não se reconhece à vontade particular capacidade derrogatória de norma editalícia, a menos que ela se exerça segundo os canais legalmente previstos; no caso, via recurso ao edital.

19. Interessante notar a esse respeito que foi exatamente em nome de uma simples formalidade editalícia, para cujo conteúdo esta Corte em dias atuais pronunciou-se contrariamente (Acórdão 140/2012

- P, inserido na Relação 2/2012 - P, TC-009.625/2011-9), que a empresa Hospfar conseguiu fazer prevalecer sua oferta sobre a proposta apresentada por sua concorrente, cujo valor contemplava preços inferiores (peça 6, p. 63).

20. Entende-se, portanto, que eventuais pesquisas em preços de mercado extra-autos não fornecerão precisão adequada para balizar conclusões cabais, tendo em vista se tratar de um segmento mercadológico muito amplo e complexo. As próprias referências de preços preparadas pela CMED/Anvisa são muito díspares e imprecisas. Conforme acima defendido, a estimativa de preços possui legitimidade jurídica para representar, no caso particular, a referência de mercado, e a respeito dela se pode alcançar juízo de existência ou não existência de superfaturamento na aquisição de medicamentos. A questão do pagamento indevido do tributo que informa as imputações de débitos constantes dos presentes autos remonta à fundamentação de outra ordem, pautada pela força vinculante do edital."

35. Reputo bastante, neste específico caso, considerar os preços estimativos da licitação (peça 1, p. 42), como referido pela unidade técnica, e pesquisa de preços de mercado constante do Despacho 3.298/2005, emitido no âmbito da Superintendência de Administração e Finanças da SES/GO (peça 7, p. 41).

36. Os preços adjudicados no Pregão para os itens de maior representatividade no pregão (itens 1, 2 e 6) estavam acima dos preços estimativos, mas compatíveis com os preços de mercado, considerando incluso o ICMS de 17%.

37. No caso dos itens 2 e 6 (que representam 76,87% do orçamento estimativo – peça 1, p. 42), se considerássemos que os valores propostos e adjudicados não incluíam o ICMS (respectivamente, R$ 5,44 e R$ 641,83, peça 5, p. 81-82), chegaríamos à conclusão de que tais valores, acrescidos do referido imposto (R$ 6,36 e R$ 750,94) seriam substancialmente superiores ao preço de mercado (R$ 5,76 e R$ 744,28, conforme peça 7, p. 41).

38. Ou seja, mesmo considerando o preço máximo ao consumidor, os valores praticados, se acaso fossem considerados como desonerados de imposto, estariam claramente eivados de sobrepreço. Tal situação representaria a aquisição de medicamentos por preços superiores ao preço máximo ao consumidor à época, desonerado de ICMS, em que pese a escala de contratação, da ordem de 492.240 e 8.640 unidades dos itens 2 e 6, respectivamente.

39. Sem muito esforço é possível concluir que, pelo volume adquirido pelo órgão estadual, seria de se esperar, no mínimo, que o preço oferecido pela empresa se aproximasse mais do preço de fábrica do medicamento do que do preço máximo ao consumidor, em que pese recentemente este Tribunal ter alertado o Ministério da Saúde sobre a possível existência de superdimensionamentos em preços de fábrica, conforme subitem 9.1 do Acórdão 3.016/2012 - Plenário. No entanto, se acolhidos os argumentos da empresa, seriam pagos valores acima dos preços máximos ao consumidor, situação inadmissível. *In casu*, somente é crível considerar que a empresa aceitou fornecer o medicamento ao preço parâmetro do instrumento convocatório, já incluso o ICMS.

40. Logo, vê-se que não se sustenta também sob o prisma da comparação entre o preço adjudicado e preço de mercado, a alegação de inexistência de dano ao erário. Destaco que também no parecer do Ministério Público constante da peça 16, pg. 44/46, foi realizada análise com o condão de demonstrar que os preços contratados, caso não incluíssem o ICMS, seriam incompatíveis com os valores de mercado. Todavia, no presente caso, conforme referido pela unidade técnica, a imputação de débito já seria suficiente com base na constatação de que a proposta da empresa só poderia ser reputada aceita se aderente aos termos do edital, o qual previa a apresentação de propostas com inclusão de ICMS, que seria deduzido no momento do pagamento, resultando em valores inferiores de faturamento, tudo discriminado na nota fiscal.

41. *A contrario sensu*, conforme referido pelo *Parquet* especializado, a pretexto de cumprir a determinação constante do edital acerca de se destacar a dedução do ICMS na nota fiscal, a Hospfar, ao emitir suas notas fiscais, elevou os preços de tal forma que, deduzido o percentual de 17% de ICMS, ficassem idênticos aos dos valores propostos, negociados e adjudicados. Como esses já continham o

ICMS incluso, de acordo com as disposições editalícias, a empresa praticou desoneração apenas aparente, pois, na verdade, manteve intocados os preços da proposta.

IV - Da inequívoca forma de pagamento prevista no edital

42. Outro ponto que merece relevo, a corroborar a irregularidade causadora de dano, refere-se, à fórmula de pagamento prevista no edital, já citada anteriormente, a qual não deixa dúvidas sobre a desoneração do ICMS e sobre o fato de que o preço da proposta, no caso específico dos editais de compra de medicamentos pelo Estado de Goiás, deveria contemplar descontos sucessivos a partir do preço parâmetro até chegar a um valor líquido, livre de ICMS, de forma a deixar inequívoca a consideração de que o valor objeto de pagamento seria valor inferior ao valor da proposta:

"XI - DO REAJUSTE E DO PAGAMENTO
(...)
11.4 - Para as empresas sediadas no Estado de Goiás, as Nota (s) Fiscal (is) será (ao) emitido (s) discriminando o (s) produto (s) e seu (s) respectivo (s) preço (s), com desconto ofertado sobre o total do (s) faturado (s), e totalizada considerando a desoneração do ICMS nos termos do Decreto Estadual nº 5.707/02, ficando indiciado [sic] o seguinte resultado:
Preço de Fábrica - revista[4]
(-) Desconto Ofertado
= Sub-total
(-) Desoneração do ICMS
=Total a pagar"

43. Cumpre notar que o edital discriminava que, por ocasião da emissão das notas fiscais, seriam elas emitidas partindo-se do preço de fábrica, sobre o qual se evidenciaria o desconto do licitante (desconto ofertado), para chegar-se ao sub-total (proposta da licitante), a partir da qual ainda haveria a desoneração (abatimento) do ICMS, resultando no valor a pagar menor que a proposta e menor que o preço de fábrica.

44. *In casu*, resta claro que, por ocasião dos pagamentos, da emissão da nota fiscal, a Hospfar deveria indicar o preço de fábrica, o preço estimativo da licitação (média entre fábrica e preço máximo ao consumidor), o desconto ofertado (se aplicável), chegando-se ao total da proposta (preço ainda onerado pelo ICMS) e, em seguida, indicar o abatimento do ICMS correspondente, chegando a um valor líquido, livre do imposto, para fins de recebimento. Quando muito, deveria partir do preço da proposta e abater dela o ICMS para se chegar ao "total a pagar". Só há conta de subtração. A lógica nessa fórmula não prevê operações de soma de ICMS ao preço, e depois, seu abatimento, como fez a empresa. Era evidente, portanto, que a empresa receberia valor inferior ao preço parâmetro da licitação e também ao preço oferecido com desconto. Era evidente que o preço da proposta seria superior ao preço do efetivo pagamento. Portanto, não há como acolher a alegação de que os preços já se encontrariam desonerados, se a empresa sabia que além de desconto sobre o preço parâmetro da licitação ainda haveria que deduzir o ICMS, por ocasião dos pagamentos.

V - Da suposta interferência do Acórdão 140/2012 - Plenário
no débito apurado nos autos

[4] A Portaria 616/2002 determinava que o preço estimado deveria ser o preço de fábrica. No Pregão 223/2005, como dito anteriormente, essa orientação foi descumprida, tendo-se adotado, como estimativa, o valor da aquisição anterior dos medicamentos.

45. A derradeira tentativa da empresa Hospfar de afastar o débito imputado nestes autos consistiu na apresentação de novos elementos pautados em deliberação deste Tribunal (peça 29), havida em processo julgado por relação da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, sobre o qual foi lavrado o Acórdão 140/2012 - Plenário (TC-009.625/2011-9). Por meio do julgado o Tribunal entendeu ser inconstitucional a exigência de apresentação de preços onerados para medicamentos isentos.

46. A questão foi bem examinada no último parecer proferido pelo representante do Ministério Público/TCU (peça 30), cuja manifestação incorporo como razões de decidir, com o acréscimo de informações pertinentes sobre o tema, em relação aos pregões da SES/GO, que faço a seguir. Inicio reproduzindo o seguinte trecho do parecer do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira:

"Estando o processo sob responsabilidade do Ministério Público, a empresa Hospfar juntou aos autos elementos adicionais de defesa (peça 29), por meio dos quais afirma existirem fatos novos que podem interferir no julgamento das TCEs autuadas [por] força de determinação constante do item 9.2.3 do Acórdão 45/2008 - Plenário.

A contratada alega que este Tribunal de Contas proferiu o Acórdão 140/2012, da lavra do Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, TC-009.625/2011-9, entendendo ser inconstitucional a exigência de apresentação de preços onerados para medicamentos isentos.

Argumenta que a mencionada decisão foi proferida '*após a constatação deste Tribunal que o assunto referente ao ICMS é completamente desconhecido pelos gestores públicos e que, a exigência de apresentação de propostas 'oneradas' é absolutamente inconstitucional, pois fere de morte o princípio da igualdade*'.

A responsável aduz que tanto ela quanto os demais fornecedores da SES/GO, '*apresentavam suas propostas desoneradas do ICMS, declarando tal situação expressamente na abertura do certame, e assim, os preços julgados eram os desonerados*'.

Afirma, então, que '*a questão relativa ao ICMS era, à ocasião dos pregões, por demais controversa e desconhecida pelos gestores públicos, conforme reconhecido pelo Acórdão 140/2012, que entendeu pela inconstitucionalidade da conduta que a SES/GO adotava, de exigir a apresentação de propostas 'oneradas', tendo ademais, recomendado a alteração do Convênio Confaz ICMS 87/2002, para que conste expressamente que as propostas devem ser apresentadas sem a inclusão do imposto*'.

O Ministério Público repisa que não pode ser reconhecida a boa-fé da empresa Hospfar por ocasião da apresentação de suas propostas, pois, ao contrário do que afirma, nem sempre declarou que os preços ofertados estavam desonerados do ICMS, conforme já analisado por este Ministério Público:

'Apesar da clareza desses dispositivos, a Hospfar emitiu pronunciamentos contraditórios durante o processo licitatório, ora declarando que os preços de sua proposta estavam onerados com ICMS, ora declarando que não estavam. Mesmo assim, foi proclamada vencedora do certame, juntamente com a empresa Prodiet Farmacêutica Ltda.' (peça 16, p. 39).

'A empresa prossegue declarando que, desde o início do procedimento licitatório, deixou claro que seus preços estavam cotados sem a inclusão de ICMS. Anexa aos autos duas declarações que teriam sido encaminhadas à SES/GO, ambas datadas de 19.10.2005, a primeira, dando conta de que os preços cotados estavam de acordo com o Decreto 5.825/2003, a segunda, mais explícita, afirmando que os preços já estavam contemplados com a redução do ICMS (fls. 1422/3, v. 5) [após a conversão, peça 15, pp.20/1].

Porém, isso é uma meia-verdade, porque a Comissão de TCE da SES/GO colacionou uma outra declaração, também, curiosamente, do mesmo dia 19.10.2005, em que a empresa afirma textualmente que 'nos preços propostos estão inclusos todos os (...) impostos e taxas instituídas por lei' (fl. 472, v. 1) [após a conversão, peça 5, p.83]. Isso destrói a tese da empresa de que, com boa-fé e transparência, teria informado a Administração sobre a exclusão do ICMS de seus preços. De qualquer forma, mesmo que fosse verdadeiro, esse fato não a autorizaria a pôr de lado os dispositivos editalícios e contratuais e serviria, no máximo, para reduzir-lhe o grau de culpabilidade, aspecto que seria considerado na gradação de sua penalidade. Mas nada disso se aplico diante de sua postura ambígua e contraditória' (peça 16, p.88).

No que tange ao Acórdão 140/2012 - Plenário, pela sua pertinência, passa-se a transcrevê-lo:

‘ACÓRDÃO Nº 140/2012 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão ordinária de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, incisos III e V, alínea ‘a’, c/c o art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em arquivar o presente processo, sem prejuízo de fazer as seguintes determinações e recomendações, de acordo com o parecer da 4ª Secex:

1. Processo TC-009.625/2011-9 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS)

1.1. Interessados: Ministério Público do Estado de Mato Grosso (00.000.000/0001-23); Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Goiás (01.409.598/0001-30)

1.2. Unidade: Ministério da Saúde (vinculador); Secretaria de Estado da Saúde de Goiás; Secretaria de Estado da Saúde do Estado do Paraná; Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal; Secretaria de Estado de Saúde Em Mato Grosso

1.3. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

1.4. unidade técnica: 4ª Secretaria de Controle Externo (Secex/4).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinar:

1.6.1. ao Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, com fundamento na Cláusula Primeira do Convênio - Confaz 87/2002, que, no prazo de sessenta dias, oriente os gestores federais, estaduais e municipais acerca da aplicação da isenção do ICMS nas aquisições de medicamentos por meio de cartilhas, palestras, manuais ou outros instrumentos que propiciem uma repercussão ampla, alertando os entes que as propostas dos licitantes devem contemplar a isenção do tributo;

1.6.2. à Secretaria-Geral de Controle Externo que divulgue o teor desta decisão às Secretarias de Controle Externo estaduais para subsidiar a programação de auditorias de conformidade a serem realizadas com o objetivo de: (i) estabelecer metodologia de cálculo de valor de referência para os medicamentos selecionados, com base em pesquisa de preços devidamente fundamentada; (ii) apurar sobrepreços na aquisição dos medicamentos pelos entes federativos; (iii) verificar a regularidade das aquisições de medicamentos; (iv) avaliar a qualidade e confiabilidade dos controles internos empreendidos do recebimento dos produtos até a sua distribuição; (v) verificar as condições de armazenagem dos fármacos; (vi) verificar a alimentação do Banco de Preços em Saúde pelos entes federados;

1.7. Recomendar:

1.7.1. ao Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que revogue o § 3º do art. 5º da Portaria - GM/MS 2.814/1998, tendo em vista a inconstitucionalidade do dispositivo ao afrontar o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna;

1.7.2. ao Conselho Nacional de Política Fazendária, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que altere o § 6º da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 87/2002, tendo em vista a inconstitucionalidade do dispositivo ao afrontar o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, de forma a prever expressamente que as propostas dos licitantes contemplem o preço isento do ICMS e que a competição entre eles considere este valor’.

Cumpre destacar que, o § 6º, declarado inconstitucional pelo Tribunal, nos termos do *decisum* acima, foi acrescido à Cláusula Primeira do Convênio ICMS 87/2002 pelo Convênio ICMS 57/10, com efeitos a partir de 23.4.2010:

‘Acrescido o § 6° à cláusula primeira pelo Conv. ICMS 57/10, efeitos a partir de 23.04.10.

§ 6º O valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço dos respectivos produtos, contido nas propostas vencedoras do processo licitatório, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, no documento fiscal’ (http://www.fazenda.gov.br/confaz/confaz/Convenios/ICMS/2002/cv087_02.htm).

Assim, essa declaração de inconstitucionalidade, alegada pela empresa Hospfar, em nada afeta o Pregão 223/2005 - CPL/SES e o Contrato 38/2006 - GJ/SES, analisados nos presentes autos, pois

ocorreram em época que o dispositivo impugnado sequer existia e, por imperativo lógico, não os regeu.

Outrossim, importa ressaltar que, somente a partir da recente determinação proferida por este Tribunal, as propostas dos licitantes ficaram obrigadas a contemplar o preço isento de ICMS.

Até então, havia certa controvérsia acerca do tema, ao se interpretar o texto do Convênio ICMS 87/2002 de forma isolada.

No entanto, no caso do Pregão 223/2005 - CPL/SES, essa polêmica ficou superada, uma vez que o edital deste certame, que precedeu o Contrato 38/2006 - GJ/SES, determinava expressamente que (peça 1, p. 97).

'5.1.5. (...) No preço ofertado deverão estar incluídas todas as despesas que incidam ou venham a incidir, tais como fretes, impostos, taxas, encargos, enfim, todos os diretos e indiretos necessários ao cumprimento do objeto ora licitado, inclusive os decorrentes de troca de produto dentro do prazo de garantia, se for o caso'.

Ainda, a mesma exigência foi reiterada mais adiante no edital, agora com menção explícita ao ICMS (peça 1, p. 98)

'5.3. Os preços propostos deverão ser apresentados com a inclusão de todos os tributos, inclusive ICMS.'

O contrato, igualmente, trazia essa exigência (peça 8, p. 2):

'Cláusula Quarta - Do valor

(...)

4.4 - Nos preços acima estão incluídos todos os impostos, seguros, despesas, custos e encargos devidos em razão da execução deste contrato'.

Sobre esse assunto, o Ministério Público já se pronunciou (peça 16, pp. 42/3):

'Assim, é verdade que prevalecia certa confusão na SES/GO sobre a desoneração de ICMS. Esse problema, aparentemente, só seria resolvido com a edição do Despacho 1.298/2007 da Procuradoria Geral do Estado de Goiás, em 3.2.2007 (fls. 1.442/8, v. 5) [após a conversão, peça 15, pp. 40/6], que definiu que, nas hipóteses de isenção de ICMS, as empresas devem apresentar na licitação tanto o preço normal de mercado do produto ou serviço (valor bruto), quanto o preço resultante da isenção de ICMS conferida (valor líquido), sendo que este último deve ser o preço considerado para julgamento. Na execução contratual, a empresa vencedora deve indicar na nota fiscal o ICMS incidente sobre o produto ou serviço e depois deduzi-lo, aplicando, assim, a devida isenção. A Portaria 28/2007 do Gabinete da SES/GO, de 8.2.2007 (fls. 1.450/2, v. 5) [após a conversão, peça 15, pp. 48/50], determinou a aplicação desse critério no âmbito da Secretaria.

Embora a responsável cite esses pareceres e os tenha aportado aos autos, é bem claro que seu procedimento foi inteiramente diverso, pois indicou apenas um valor em sua proposta e, só na execução contratual, informou com clareza que esse valor estava desonerado de ICMS.

Isso diante de um edital e contrato que diziam com todas as letras e acima de qualquer dúvida que os preços cotados na licitação deveriam incluir todos os impostos e que só na execução contratual se deveria indicar a desoneração do ICMS. Toda a longa peroração desfiada pela empresa até aqui soçobro diante desse fato. O edital é a lei interna das licitações. Toda empresa que delas participa sabe perfeitamente que tem a obrigação de cumpri-lo. Ao optar por não fazê-lo, sob pretextos variados, incorre nas sanções previstas em lei. É o que, em resumo, se observa no presente caso'."

47. De fato, o disposto no Acórdão 140/2012 - Plenário não socorre os responsáveis, nem justifica o procedimento adotado pelas licitantes do Pregão 223/2005, dentre as quais, a Hospfar, pois o edital era de uma clareza solar ao dispor sobre a necessidade de que as propostas fossem apresentadas com oneração de ICMS, em que pese, para fins de pagamento, esse imposto devesse ser abatido, conforme os Convênios ICMS 87/2002 e 26/2003.

48. Os convênios do ICMS não dispunham, à época, como deveriam ser apresentadas as propostas de licitantes, como recentemente se fez na alteração havida no Convênio ICMS 87/2002. Aqueles

convênios se limitavam a autorizar a concessão de isenção e a indicar que o valor dessa isenção deveria ser discriminado e destacado nas notas fiscais. Portanto, essas notas fiscais conteriam o valor bruto e o líquido, isento de ICMS, mas nada era disposto a respeito das propostas de licitantes.

49. O edital, portanto, era a regra absoluta a reger as licitações no tocante à forma de apresentação das propostas, e os convênios de concessão de ICMS só interferiam no momento da realização dos pagamentos, do faturamento (emissão de NFs), haja vista que a desoneração se tornava obrigatória para os casos enquadrados nas isenções concedidas, sob pena de a apropriação do imposto pelo fornecedor se configurar enriquecimento ilícito.

50. Logo, de se ver que o Acórdão 140/2012 - Plenário possui efeitos *ex nunc*, possuindo validade apenas a partir de sua prolação por este Tribunal, não afetando assim atos pretéritos praticados ou definidos em licitações anteriores na administração.

51. Ademais, o levantamento efetuado no processo paradigma indicado pela defendente analisou apenas a aplicação do Convênio ICMS 87/2002 do Confaz, o qual concede isenção a uma lista determinada de fármacos constantes de seu anexo, isenção com abrangência nacional que não se aplica à totalidade dos medicamentos consumidos no país. Conforme expressamente consignado na instrução técnica que fundamentou o Acórdão 140/2012 - Plenário, não foi analisada a aplicação do Convênio ICMS 26/2003, que trata, de forma ampla, da isenção de ICMS nas operações internas de quaisquer bens, mercadorias ou serviços adquiridos pela Administração Pública Direta e suas autarquias e fundações, o qual foi aprovado e ratificado internamente no Estado de Goiás pelo Decreto 5.825/2003. Isso porque o referido convênio abordava uma isenção aplicada dentro do estado, ou seja, fora da jurisdição do TCU, de modo que as análises da unidade instrutiva não o levaram em consideração. Se um medicamento não consta na lista do Convênio 87/2002, só terá isenção de ICMS se a operação for interna, ou seja, no caso de Goiás, garantiria isenção apenas aos fármacos produzidos dentro do próprio estado. Os demais, vindos de outros estados, ficariam, em tese, sujeitos à alíquota de origem.

52. Ocorre que os editais-padrão adotados no Estado de Goiás consideraram a hipótese de fornecimento de medicamentos abrangidos por ambos os convênios, não separando, em cada caso, editais específicos para compras de medicamentos constantes do Convênio ICMS 87/2002 de outros não integrantes de seu anexo. Ao considerar também nos editais a incidência do Convênio ICMS 26/2003, optou o Estado de Goiás por comparar propostas oneradas com ICMS, não importando se o medicamento estava ou não enquadrado, também, no Convênio ICMS 87/2002. Basta ler o que consta dos itens 5.3, 5.3.1 e respectiva observação, constantes do edital.

53. De se ver, portanto, que a escolha do edital foi a apresentação de propostas oneradas com ICMS, pouco importando, para fins de aceitação da proposta, se haveria desoneração, para fins de pagamento, por conta de um ou de outro convênio. As discussões sobre a exigência ou não de propostas oneradas por ICMS nos editais de compra de medicamento, portanto, passaram ao largo do problema nestes autos, pois aqui não se questiona se um ou outro procedimento atenderia ao princípio licitatório da isonomia entre licitantes conforme analisado no Acórdão 140/2012 - Plenário, que teve efeitos apenas *ex nunc*, mas se a empresa, ao apresentar proposta considerada válida, aderiu ou não aos termos do edital e, assim o fazendo, só poderia sua proposta ser considerada onerada de ICMS, pois isso foi claramente exigido no edital, na lei interna da licitação. É justamente o que se demonstrou ao longo de todo o processo, seja pela comissão instauradora da TCE, seja pelos pareceres da unidade técnica e do Ministério Público, seja em razão do demonstrado por este Relator.

VI - Da impossibilidade de considerar uma alíquota menor nos fornecimentos

54. Conforme indicado no parecer do Ministério Público, precavendo-se contra a eventual derrocada de seus argumentos anteriores, a empresa tenta, conforme argumentos aduzidos, minimizar seu possível prejuízo lembrando que, como distribuidora atacadista de medicamentos, seria beneficiada pela redução do ICMS de 17% para 10% (10,35%), garantida pela Lei 4.852/1997 (Regulamento do Código Tributário do Estado de Goiás), anexo IX, art. 8º, inc. VIII. Assim, na eventualidade de ter de restituir valores ao erário em razão da incidência indevida de ICMS no contrato considerado, pleiteia que esses

valores não sejam calculados com base no percentual de 17%, como se fez na presente TCE, mas sim de 10%.

55. Conforme considerações apresentadas pelo *Parquet* especializado e demais elementos dos autos, os quais desautorizam o raciocínio da empresa defendente, são incontestes alguns fatos contrários ao pleiteado pela responsável: a) consta dos autos a seguinte declaração expressa da empresa: *"Declaramos que a alíquota de ICMS para o Estado de Goiás é de 17% (dezessete por cento)",* conforme peça 5, p. 83; b) os preços aceitos pela licitante, ou seja, aqueles constantes da estimativa da licitação, com os quais concordou a empresa após negociação com o pregoeiro, estavam onerados com ICMS à alíquota de 17%; c) as notas fiscais foram emitidas com majoração e posterior dedução do ICMS à alíquota de 17% e não de 10%, conforme pleiteia a empresa. Em adição, o MP/TCU adequadamente arremata que "assim, já estando totalmente isenta de ICMS, a empresa não pode pleitear a redução desse tributo em apenas 7%, resultando na alíquota de 10%" (peça 5, p. 43). Portanto, não se sustentam as alegações de defesa no tocante ao montante do débito até aqui apurado.

VII - Das supostas retenções

56. A questão das retenções foi repetidamente suscitada ao longo da defesa. Destaco que os valores federais utilizados para custear as aquisições advindas do Pregão 223/2005 foram integralmente empenhados e pagos, ou seja, não foram objeto de retenção, conforme os seguintes documentos: relatório de contas pagas da SES/GO com recursos federais (fls. 82-84, peça 11), Relatório da TCE (peça 12, p. 92) e Despacho 68/2006 da Superintendência da Administração e Finanças ("... de forma que os pagamentos na fonte federal, por não representarem a integralidade dos recursos comprometidos na nota fiscal a ser paga, serão efetuados no valor integral", peça 10, p. 41). Por conseguinte, essa questão não se refere ao presente processo.

57. Vale mencionar que, conforme resultado de diligência empreendida junto à SES/GO, em atenção a despacho deste Relator, foi juntado ao processo o Memorando 762/2011-SGPF/SES, de 5/12/2011, e o Ofício 8946/2011-GAB/SES, no qual consta a informação de que a Procuradoria-Geral do Estado, por meio do Parecer 003225/2011 e do Despacho "GAB" 004670/2011, orientou acerca da impossibilidade de retenção de pagamentos por falta de amparo legal (peça 24, pp. 2-3).

58. Portanto, mesmo as retenções (ou glosas) até então efetuadas foram tornadas insubsistentes no âmbito dos processos de pagamento, disso resultando não só a constatação de que o dano apurado nesta tomada de contas especial efetivamente restou configurado, como também possivelmente, a esta altura, que o dano é maior do que o apurado inicialmente pela comissão responsável pela instauração desta tomada de contas especial.

59. Assim, além de refutar os argumentos apresentados, essa última informação trazida ao processo torna evidente a necessidade de que o Tribunal determine à SES/GO que instaure tomada de contas especial também para os débitos relativos aos pagamentos efetuados posteriormente à instauração desta tomada de contas especial, no âmbito do Pregão 223/2005, no que tange aos pagamentos efetuados às empresas com recursos federais.

VIII - Sr. Luiz Antônio Aires da Silva, ex-Superintendente de Administração e Finanças da SES/GO, no período de 13/10/2003 a 1º/8/2006 (peça 13, p. 3)

60. Manifesto-me de acordo com a análise da Secex/GO quanto à rejeição dos argumentos do responsável à peça 13, pp. 51-61. Os processos de pagamento ora em análise eram atos complexos, que recebiam supervisão da Superintendência de Administração e Finanças, da qual era titular o referido gestor, o que evidencia sua corresponsabilidade com o Secretário de Saúde. Registro que, em depoimento à Comissão de TCE (peça 12, p. 45), o superintendente afirmou que, juntamente com o Secretário, tomava a decisão sobre quais pagamentos seriam efetuados, bem como que a liquidação das notas era feita pela Gerência Financeira, unidade que, conforme se extrai dos autos, era vinculada à Superintendência de Administração e Finanças (peça 8, p. 98).

IX - Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros, ex-Secretário da SES/GO, no período de 27/7/1999 a 30/6/2006

61. Concordo com a análise da unidade técnica no sentido de que não procedem os argumentos de que a homologação e a autorização de pagamento só ocorreram porque o responsável acreditou na regularidade do processo licitatório e que a empresa estava recolhendo os impostos da maneira devida, tendo sido induzido a erro. Também não procede a tentativa de elidir a responsabilidade com a justificativa de que seus subordinados exorbitaram de suas atribuições (peça 91-98). É certo que o Sr. Fernando Passos dependia da atuação de seus subordinados para realizar tarefas vinculadas ao ato final de autorização de pagamento da despesa, como a preparação do respectivo processo e a atestação da entrega do material, entre outras. No entanto, há que se ressaltar que a autorização de pagamento não se resume à mera aposição de assinatura na ordem bancária. É necessário que o gestor adote procedimentos independentes para se certificar da correção da despesa que lhe é apresentada para pagamento. Como os processos seguiram seu curso e resultaram na concretização de pagamentos indevidos, conclui-se que, ou o gestor agiu com negligência deixando de efetuar verificações mínimas quando da autorização, ou concordou com o procedimento, atuando de forma conivente.

62. Por conseguinte, considerando que o Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros não adotou providências que garantissem a observância dos termos do edital, de modo a impedir a efetivação de pagamentos indevidos e a concretização do dano ao erário, não há como afastar sua responsabilidade sobre o débito.

X - Srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, respectivamente, ex-Secretário da SES/GO, no período de 30/6/2006 a 31/3/2008, e ex-Superintendente de Administração e Finanças da SES/GO, no período de 1º/8/2006 a 22/7/2008 (peça 15, pp. 75-96)

63. Os responsáveis apontaram, em peça única, as providências adotadas na gestão para retenção da parcela de 17% referente ao ICMS, bem como para realizar auditoria interna e para constituir comissão responsável por apurar as diferenças do ICMS nas contratações da SES. Buscaram demonstrar a sua boa-fé no início da gestão para esclarecer as questões e para compensar os valores pagos indevidamente. Afirmaram que o erário foi recomposto tendo em vista as retenções e compensações. Por fim, alegaram a ausência de dolo, má-fé ou ato de improbidade administrativa, e que a responsabilidade pela recomposição do débito é da empresa contratada.

64. Concordo com a análise da unidade técnica no sentido de que os responsáveis não lograram êxito em comprovar que o erário federal foi ressarcido dos valores pagos indevidamente à Hospfar, remanescendo o débito em questão. Por sua vez, as retenções foram temporárias. Quanto à conduta dos responsáveis e as medidas adotadas, no tocante à avaliação da boa-fé, tratarei em seção especifica a seguir.

XI - Da existência/inexistência de boa-fé

65. Relativamente ao juízo acerca da existência da boa-fé por parte dos gestores e da empresa Hospfar, entendo não restar configurada e, por isso, acompanho, nessa parte, a proposta de julgamento, desde logo, desta tomada de contas especial, conforme parecer produzido pela Secex/GO, com as vênias por divergir do parecer exarado pelo Ministério Público/TCU.

66. Quanto aos Srs. Luiz Antônio Aires da Silva e Fernando Passos Cupertino de Barros, as considerações sobre a conduta negligente dos responsáveis expendidas nas seções anteriores e no relatório precedente indicam os motivos pelos quais resta afastado o reconhecimento da boa-fé.

67. No caso da Hospfar, impedem o juízo pela boa-fé a expedição de declarações contraditórias quanto à inclusão do imposto em seus preços e a adoção de procedimento contrário ao edital, não obstante a previsão de que a participação na licitação implicava concordância com as respectivas cláusulas.

68. Em relação à conduta dos Srs. Antônio Durval de Oliveira Borges e Cairo Alberto de Freitas, a adoção posterior de providências no sentido de tentar impedir a realização de novos pagamentos a maior e de compensar aqueles já pagos, além de restarem frustradas, não representam, por si sós, elementos capazes de atestar suposta boa-fé. Depois de efetivamente documentada e apontada a falha no pagamento, não restaria outra alternativa aos responsáveis, senão cumprir seu dever legal de tentar obstar novos pagamentos.

69. Portanto, entendo não haver elementos que apontem a boa-fé dos responsáveis.

XII - Da multa proporcional ao dano

70. Em que pese isso, tomo por parâmetro os critérios de equidade e proporcionalidade na avaliação dos fatos e das condutas dos responsáveis solidários arrolados nestes autos, especialmente, com vistas à adoção de uma deliberação equilibrada face à divergência havida entre as propostas formuladas pelo *Parquet* especializado e pela unidade técnica.

71. Nesse sentido, forçoso reconhecer que ao menos durante a gestão dos Srs. Antônio Durval de Oliveira Borges e Cairo Alberto de Freitas, esses envidaram esforços no sentido de deixar saldo contratual suficiente à cobertura dos danos apontados na tomada de contas especial, por força, inclusive, de retenções que ulteriormente restaram insubsistentes. Com efeito, foi a partir do reconhecimento de tais medidas, aqui consideradas com as devidas ponderações indicadas no item antecedente, que o nobre representante do Ministério Público, no último parecer exarado nos autos, ofereceu proposta parcialmente divergente da Secretaria, no sentido do reconhecimento de boa-fé.

72. Penso que, conquanto tais medidas se traduzam insuficientes para a demonstração da boa-fé na prática do evento danoso, revelam condutas posteriores atenuantes para os fins de aplicação de sanção. Assim, tais fatos conduzem-me a deixar de propor, somente para os Srs. Antônio Durval de Oliveira Borges e Cairo Alberto de Freitas, que este Tribunal aplique a sanção indicada no parecer da unidade técnica, qual seja, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

73. Com relação aos Srs. Luiz Antônio Aires da Silva e Fernando Passos Cupertino de Barros, tendo em vista as irregularidades, o injustificado dano ao erário federal e a não adoção de medidas para sanar tais ocorrências, bem como para recompor o erário federal, entendo haver motivos suficientes para aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

74. No mesmo sentido, tendo em vista o conjunto de irregularidades e o dano causado, considero adequada a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 à empresa Hospfar, a ser estipulada em montante equivalente ao valor total do débito apurado nos autos.

XIII - Da exclusão da responsabilidade do pregoeiro

75. Em relação ao pregoeiro, Sr. Adriano Kennen de Barros, de acordo com os pareceres, o responsável, apesar de revel, deveria ter sua responsabilidade excluída, pois o ato por ele cometido não teria trazido impacto no resultado da irregularidade observada nos autos. Segundo tais pareceres, a irregularidade causadora do dano teria ocorrido no ato do pagamento. Com base nas propostas formuladas, considero adequada a exclusão da responsabilidade do Sr. Adriano Kennen.

XIV - Laudo Pericial - Departamento de Polícia Federal

76. Registro o expediente encaminhado pela Procuradoria da República em Goiás (peça 25), cujo teor assinala a existência de laudos periciais sobre preços de medicamentos produzidos pela Polícia Federal. Conforme tabela discriminatória referenciada pelo expediente (peça 26), não há laudo pericial concernente ao Pregão SES/GO 223/2005.

77. Por último, exalto a qualidade dos trabalhos de ordem técnica e jurídica lançados nas instruções da Secex/GO e pareceres do Ministério Público/TCU, os quais encerraram percucientes exames sobre a matéria ora debatida nos autos.

Com essas considerações adicionais, acolho os pareceres da unidade técnica e do Ministério Público/TCU, com os ajustes considerados pertinentes, e manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1025/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-001.922/2009-5
2. Grupo: II - Classe: IV - Assunto: Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessada: Secretária de Saúde - GO (00.544.963/0001-56).
3.2. Responsáveis: Adriano Kennen de Barros (418.679.711-00); Antônio Durval de Oliveira Borges (194.347.401-00); Cairo Alberto de Freitas (216.542.981-15); Fernando Passos Cupertino de Barros (195.630.601-30); Hospfar Ind. e Com. de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21); Luiz Antonio Aires da Silva (118.366.601-20).
4. Unidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado de Goiás.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (Secex/GO).
8. Advogados constituídos nos autos: Lincoln Magalhães da Rocha (OAB/DF 24.089); Antônio Augusto Rosa Gilberti (OAB/GO 11.703); Fabrício Mendonça de Faria (OAB/GO 22.805); Eduardo Taveira Pinheiro (OAB/GO 12.141); Antonio Henrique Jorge da Cunha (OAB/GO 27.773); Carla Valente Brandão (OAB/GO 13.267); Marcio Pacheco Magalhães (OAB/GO 5.795); Ana Carolina Garcia Magalhães (OAB/GO 25.000); Sueli Pereira de Souza (OAB/GO 25.750); Marcos de Araújo Cavalcanti (OAB/DF 28.560); Romildo Olgo Peixoto Júnior (OAB/DF 28.361); Sérgio Tourinho Dantas (OAB/DF 22.163); Georges Louis Hage Humbert (OAB/BA 21.872).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada pela Secretaria da Saúde do Estado de Goiás - SES/GO, a partir de determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão 45/2008-TCU-Plenário, em razão de indícios de irregularidades na aquisição de medicamentos pela SES/GO por meio do Pregão 223/2005, destinado à contratação de empresa especializada no fornecimento dos medicamentos para o atendimento à Central de Medicamentos de Alto Custo Juarez Barbosa,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, em:
9.1. excluir o Sr. Adriano Kennen de Barros da relação processual;
9.2. julgar irregulares as contas dos responsáveis Srs. Fernando Passos Cupertino de Barros e Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretários de Estado da Saúde, Luiz Antônio Aires da Silva e Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendentes de Administração e Finanças de Goiás, e da empresa Hospfar Ind. e Com. de Produtos Hospitalares Ltda., com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, e § 2°, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23 da mesma lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU;
9.3. condenar solidariamente os responsáveis a seguir arrolados, ao pagamento das quantias abaixo especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data dos efetivos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

9.3.1. responsáveis solidários: Luiz Antonio Aires da Silva, Fernando Passos Cupertino de Barros e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.:

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data da Ocorrência
92992	18.426,03	23/3/2006
92022	25.089,10	23/3/2006
92054	10.761,41	23/3/2006
92253	46,92	23/3/2006
88516	8.379,73	23/3/2006
94265	8.752,31	4/5/2006
94649	863,08	4/5/2006
94917	1.320,06	4/5/2006
99048	326,40	2/6/2006
97512	31.105,60	2/6/2006
97706	674,80	2/6/2006
100255	30.404,82	12/6/2006

9.3.2. responsáveis solidários: Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.:

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
106065	0,41	28/8/2006
104295	11.042,93	28/8/2006
101761	821,68	28/8/2006
100255	14,28	28/8/2006
103273	15.712,00	28/8/2006
100255	121.676,42	26/9/2006
92022	84.583,03	26/9/2006
110617	14.682,56	27/9/2006
109848	19.640,00	27/9/2006
92022	15.773,38	27/9/2006
117541	1.980,82	23/11/2006
97512	22.126,25	27/12/2006

9.4. aplicar aos responsáveis Luiz Antônio Aires da Silva, Fernando Passos Cupertino de Barros e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, nos valores individuais de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), R$ 15.000,00 (quinze mil reais) e R$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. determinar à Secretaria de Estado de Saúde de Goiás que, no prazo de sessenta dias contados da ciência deste acórdão, providencie a instauração e remessa a este Tribunal de novos processos de tomada de contas especial relativos aos pagamentos porventura efetuados por conta dos fornecimentos licitados mediante o Pregão 223/2005 - SES/GO com recursos federais após a instauração desta TCE por essa unidade, sendo um processo para cada empresa contratada no referido pregão, em cujos fornecimentos se verifique a não desoneração do ICMS nas propostas apresentadas pelos licitantes, uma vez que:

9.6.1. o dano apurado neste processo de tomada de contas especial levou em consideração apenas as notas fiscais pagas por ocasião do fechamento dos Relatórios Conclusivos 001/2008 e 002/2008 da comissão instauradora de TCE e, portanto, apenas a parte das notas fiscais emitidas pela empresa

Hospfar, Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares, uma das empresas fornecedoras de itens do pregão;

9.6.2. há, nos referidos Relatórios Conclusivos 001/2008 e 002/2008, informação da existência de um dano potencial que poderia se concretizar com a realização de pagamentos integrais às empresas, em face da emissão de notas fiscais e de suas propostas, consideradas por essas como já tendo sido desoneradas do ICMS, o que só não ocorreu em razão das retenções que vinham sendo efetuadas por essa unidade;

9.6.3. o Memorando 762/2011-SGPF/SES de 5/12/2011 e o Ofício 8946/2011-GAB/SES, remetem à informação de que a Procuradoria-Geral do Estado, por meio do Parecer 003225/2011 e do Despacho "GAB" 004670/2011, orientou acerca da impossibilidade da manutenção da retenção de pagamentos por falta de amparo legal (peça 24), de modo que, assim, possibilitou-se, com esses documentos, a realização dos pagamentos pleiteados pelas empresas, concretizando-se, possivelmente, o dano potencial apurado pela comissão instauradora da TCE;

9.7 determinar à Secex/GO que:

9.7.1. como subsídio ao atendimento da determinação constante do subitem 9.6 retro, encaminhe à Secretaria de Estado da Saúde de Goiás cópia integral deste processo em meio eletrônico, juntamente com cópia do inteiro teor deste acórdão;

9.7.2. monitore o cumprimento, pelo órgão estadual, da determinação proferida por este Tribunal e, tão logo receba o processo de tomada de contas especial assim constituído, realize a citação dos responsáveis nele identificados;

9.8. encaminhar cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado de Goiás, para ajuizamento das ações civis e penais que entender pertinentes, tendo em vista o disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, e

9.9. dar ciência do inteiro teor deste acórdão ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás e ao Ministério Público daquele estado, por intermédio de sua 4ª Promotoria de Justiça, para que adote as medidas que entender pertinentes, tendo em vista a utilização de recursos estaduais na compra de medicamentos de que trata o Pregão 223/2005 - SES/GO.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1025-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz (Presidente).

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 004.540/2015-8

Natureza: Agravo em Representação

Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

Agravante: UTB União Transporte Brasília Ltda. (37.098.480/0001-85).

Advogados constituídos nos autos: Cláudio Renato Canto Farág (OAB/DF 14.005) e Felipe Teixeira Vieira (OAB/DF 31.718).

SUMÁRIO: AGRAVO. MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA PARA SUSPENDER O ANDAMENTO DO LEILÃO 002/2014 DA ANTT. NÃO CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interposto pela empresa UTB União Transporte Brasília Ltda. (peça 26) contra o despacho proferido em 20/3/2015 (peça 16), por meio do qual concedi medida cautelar, sem a oitiva prévia da parte, para suspender o andamento do leilão 002/2014, promovido pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), cujo objeto é a permissão para a prestação de serviços de transporte rodoviário coletivo regular interestadual semiurbano de passageiros operado por ônibus do tipo urbano para atender a região do Distrito Federal e dos municípios de seu entorno.

Atuei nesse processo com fundamento na Portaria da Presidência nº 111, de 13/3/2015, em virtude do afastamento do Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues, relator da matéria, por motivo de viagem oficial.

A agravante sagrou-se vencedora do Lote 3 do referido certame, tendo sido o resultado homologado em 22/1/2015.

Ocorre que a Cootransp Cooperativa de Transportes Ltda. formulou representação no âmbito desta Corte, com pedido de medida cautelar, retratando irregularidades na aceitação, pela ANTT, do atestado de capacidade técnica apresentado pela UTB União Transporte Brasília Ltda. para o Lote 3 do leilão.

Em uma análise perfunctória, característica do exame quanto aos requisitos para a concessão da medida de urgência, acolhi as conclusões da unidade técnica e concedi a medida acautelatória.

Em breve síntese, o perigo na demora estava caracterizado pela iminente assinatura do contrato, prevista para ocorrer entre 17/3/2015 e 23/3/2015. Quanto à fumaça do bom direito, havia fortes indícios de que o atestado de capacidade técnica apresentado pela ora agravante não atendia aos requisitos do edital, porquanto indicava a operação anterior de elevado quantitativo de ônibus entre Niquelândia e Vila Macedo, localidades cujas populações, pelo seu tamanho, não demandariam esse volume de transporte.

Além disso, outros documentos constantes dos autos indicavam que a prestação de serviços não ocorreu de forma contínua e que a empresa não possuía a quantidade de veículos indicada no atestado.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de agravo interposto pela empresa UTB União Transporte Brasília Ltda. contra o despacho proferido em 20/3/2015 (peça 16), por meio do qual, atuando em substituição ao Ministro Walton Alencar Rodrigues, concedi medida cautelar, sem a oitiva prévia da parte, para suspender o andamento do leilão 002/2014, promovido pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), cujo objeto é a permissão para a prestação de serviços de transporte rodoviário coletivo regular interestadual semiurbano de passageiros operado por ônibus do tipo urbano para atender a região do Distrito Federal e dos municípios de seu entorno.

2. Naquela ocasião, determinei à unidade técnica fosse realizada a oitiva da empresa ora agravante, com base no artigo 276, §3º, do RITCU, para que se manifestasse, no prazo de 15 dias, sobre os fatos apontados na presente representação.

3. Essa comunicação, acompanhada do despacho ora recorrido, foi entregue à UTB União Transporte Brasília Ltda., em 25/3/2015, conforme aviso de recebimento dos Correios (peças 19 e 23).

4. Considerando que o presente agravo foi interposto em 6/4/2015 (peça 26) e que é de cinco dias o prazo para a interposição desta espécie recursal, consoante o artigo 289, *caput*, do RITCU, não conheço do recurso por ser intempestivo.

5. Entretanto, ainda que fosse conhecido, não mereceria prosperar, considerando que a agravante não logrou afastar os fundamentos adotados naquela decisão. A fumaça do bom direito, conforme o relatório precedente, foi caracterizada pela aceitação, por parte da ANTT, de atestado de capacidade técnica apresentado pela UTB União Transporte Brasília Ltda., com fortes indícios de que as informações ali constantes não corresponderiam à realidade.

6. No presente agravo, a UTB alega, em síntese, que:

7. A representante (Cootransp Cooperativa de Transportes Ltda.) é cooperativa de ônibus que opera de forma precária, tentou burlar o certame e foi devidamente desclassificada quando da abertura do envelope I;

8. Houve um equívoco na interpretação do item 104.2, do edital. Independentemente do serviço efetivamente prestado pela agravante, o mencionado item do instrumento convocatório exigia apenas a comprovação de 30% da **frota**. Além disso, o quantitativo de veículos exigido não é anual, mas trienal, ou seja, podem-se somar os quantitativos anuais para o atingimento do mínimo previsto no edital;

9. Quanto ao número de passageiros transportados em cada ônibus, 86 seria a capacidade total, o que não significa que, a cada viagem, a empresa transportasse 86 passageiros;

10. Nos contratos firmados entre a agravante e a Prefeitura de Niquelândia, não foi estabelecido quantitativo de ônibus. A quantidade mencionada no atestado impugnado nesta representação foi apenas estimada. Assegura que prestou serviços de forma continuada à Prefeitura de Niquelândia por 3 anos, vem cumprindo esses contratos com louvor e possui grande estrutura na cidade de Niquelândia, com 134 ônibus em atividade;

11. Está incorreto o cálculo realizado pela unidade técnica. Os passageiros seriam transportados não apenas no trajeto entre Niquelândia e Vila Macedo, mas também no interior das áreas urbanas. Ademais, em Vila Macedo, há uma grande indústria de cimento, o que aumenta o número de pessoas que se deslocam a Niquelândia e retornam à indústria;

12. De acordo com a ANTT, no Lote 3, do leilão, serão transportados 46 mil passageiros por dia, o que corresponderia a cerca de um quinto da população das localidades em questão (Águas Lindas, Monte Alto e Novo Gama). É razoável, por conseguinte, o quantitativo de serviços prestados pela UTB em Niquelândia (45 mil habitantes em Niquelândia e transporte de 9.460 pessoas por dia);

13. A frota exigida inclui veículos de reserva. Não irão todos os veículos para as ruas ao mesmo tempo;

14. De acordo com estudo da ANTT e considerando as características da cidade de Niquelândia, eram necessários 216 ônibus para atender à sua demanda;

15. O TCU não pode se imiscuir na atividade finalística das agências reguladoras, devendo atuar apenas de forma complementar. Não havia qualquer vedação quanto à interrupção dos serviços, por curtos períodos, nos anos atestados. O Tribunal não pode criar requisitos de habilitação novos, não constantes do edital;

16. No âmbito do Poder Judiciário, a representante ainda não logrou êxito em nenhuma ação ajuizada contra o certame;

17. A cautelar concedida pelo TCU prejudica financeiramente a agravante, que já se preparava para a execução do contrato. Além disso, ainda que os trechos licitados estejam sendo supridos por contratos emergenciais, a situação é caótica;

18. A cautelar concedida retirou a presunção de legitimidade de documento público;

19. O Lote 4, do certame, seria complementar ao Lote 3 e, dessa forma, ainda não pode entrar em operação;

20. De início, esclareço que não há qualquer relação entre a idoneidade e capacidade da empresa representante com os fundamentos da medida cautelar concedida, referentes ao atestado de capacidade técnica apresentado pela agravante.

21. O mencionado item 104.2, do edital, estabeleceu, para a comprovação da capacidade técnica da licitante, a apresentação de (peça 2, p. 129):

104.2 documento hábil de comprovação de que a Proponente ***prestou serviço público regular*** *de Transporte Rodoviário Coletivo de Passageiros* ***operado por ônibus tipo urbano****, por no* ***mínimo 3 (três) anos consecutivos*** *nos* ***últimos 5 (cinco) anos****, contados da data de publicação deste Edital, com o* ***mínimo de 30% (trinta por cento) da frota do Lote*** *que pretende participar.*

104.2.1 A comprovação se dará mediante a apresentação de atestado em nome da empresa Proponente que participe isoladamente do certame ou da empresa líder no caso de Consórcio, firmado por ente público, que comprove a prestação de serviço de Transporte Rodoviário Coletivo de Passageiros operado por ônibus tipo urbano outorgada por ato ou contrato administrativo. (original sem grifos)

22. A empresa UTB alega que o quantitativo mínimo seria trienal e poderia ser alcançado com o somatório dos respectivos anos. Compulsando o projeto básico (peça 7, p. 19), contudo, verifico que foi previsto o total de 319 ônibus, **no ano**, para o lote 3, já incluídos, neste quantitativo, os veículos de reserva (aproximadamente 10% do total). Portanto, a empresa agravante deveria demonstrar ter operado, no mínimo, 96 ônibus urbanos (30% de 319 ônibus), de modo ininterrupto por três anos, nos últimos cinco anos.

23. Assim, não há como entender que o quantitativo de 96 ônibus poderia ser atingido com o somatório de quantitativos anuais. O instrumento convocatório exigia, de forma cristalina, uma operação contínua de 96 veículos por três anos consecutivos.

24. Ademais, a expressão *"[...] com o mínimo de 30% (trinta por cento) da frota do Lote [...]"* deve ser interpretada considerando o início do item do edital: *"[...] comprovação de que a Proponente prestou serviço público regular de Transporte Rodoviário Coletivo de Passageiros [...]*". Ou seja, a frota exigida deveria ter sido realmente operada durante o período atestado.

25. Além disso, embora a agravante alegue que prestou serviços de forma contínua, não trouxe qualquer prova disso, para contrapô-la à documentação em sentido contrário já acostada a estes autos.

26. O Tribunal de Contas da União, ao suspender o certame, apenas exerce sua competência constitucional de controle externo de entidade da administração federal indireta, nesse caso, sob o enfoque da legalidade. A decisão que concedeu a medida cautelar examinou, apenas, o cumprimento de requisito de habilitação estabelecido pela própria ANTT, não tendo havido, assim, qualquer ingerência indevida nas atribuições da agência.

27. A agravante contesta os cálculos que fundamentaram o despacho recorrido. Por oportuno, transcrevo o trecho da decisão ao qual se opõe (peça 16):

28. Como a frota prevista para o Lote 3 seria de 319 veículos, conforme o projeto básico (peça 7, p. 19), a empresa licitante deveria demonstrar ter operado, no mínimo, 96 ônibus urbanos, de modo ininterrupto por três anos, nos últimos cinco anos.

29. A vencedora da licitação, UTB União Transporte Brasília, apresentou atestado emitido pela Prefeitura de Niquelândia/GO, o qual menciona a operação contínua de aproximadamente 110 veículos, no período de 10/2/2011 a 12/5/2014 (peça 2, p. 16). Todavia, há fortes indícios de que a informação contida nesse atestado não corresponde à realidade.

30. O documento em questão indica que a UTB teria prestado serviço de transporte de passageiros entre Niquelândia e a Vila Macedo. Consulta ao sítio do IBGE na internet revela que a população de Niquelândia, no ano passado, era de aproximadamente 45.000 habitantes. Já Vila Macedo, consoante documento de lavra da Prefeitura de Niquelândia, tem população estimada de 80 famílias, além de outras 700 pessoas trabalhando na indústria da Votorantim (peça 2, p. 40).

31. Considerando que a ANTT estimou que cada ônibus transportaria, em média, 86 passageiros (27.434/319, peça 7, p. 19), a UTB teria transportado, diariamente, 9.460 pessoas entre Niquelândia e Vila Macedo (110 veículos x 86 pessoas por veículo), número que carece de razoabilidade, sobretudo em razão de a própria UTB ter informado que havia apenas seis horários em cada sentido da rota Niquelândia – Vila Macedo (peça 2, p. 52). Ou seja, em cada horário deveriam ser transportadas cerca de 800 pessoas (9.460/12).

32. Além disso, consta dos autos documentação emitida pela UTB indicando que a empresa utilizava frota de 40 veículos, em 2011 (peça 2, p. 50), e de 38 veículos, em 2013 (peça 2, p. 54), ou seja, número inferior ao exigido no edital da ANTT (96 ônibus).

33. [...]

34. Não bastasse isso, há indícios de que os serviços atestados não foram executados de forma ininterrupta. Documento de lavra da Prefeitura de Niquelândia indica que foram celebrados três contratos com a empresa UTB: o primeiro com vigência entre 10/2/2011 e 31/12/2011, o segundo entre 10/5/2012 e 31/12/2012 e o último entre 2/5/2013 e 2/5/2014 (peça 2, p. 39, e peça 10, p. 8).

35. A UTB alega que nem todos os ônibus andariam com lotação máxima de 86 passageiros, mas deixa de trazer elementos que comprovem qual teria sido a lotação média na época.

36. Afirma que a quantidade de 110 ônibus mencionada no atestado (peça 2, p. 16) seria apenas estimada, mas não comprova o quantitativo realmente operado, o que reforça a dúvida já existente quanto ao atendimento do mínimo exigido no edital (96 ônibus). Vale destacar que o instrumento convocatório exigiu a **comprovação** de operação mínima de certo número de ônibus, não apenas uma estimativa.

37. Ademais, o mencionado atestado indica que aproximadamente 110 ônibus foram utilizados no transporte de pessoas entre Niquelândia e Vila Macedo, nada dizendo a respeito de trajetos internos em áreas urbanas, como agora alega a agravante.

38. Argumenta, ainda, que seria razoável o transporte de aproximadamente um quinto da população de Niquelândia (transporte diário de 9.460 pessoas considerando uma cidade com 45.000 habitantes). Entretanto, não considera os dados populacionais de Vila Macedo, bem inferiores aos de Niquelândia, e o fato de a própria empresa ter informado que operava em apenas seis horários (peça 2, p. 52).

39. Em acréscimo, a agravante não apresentou esclarecimentos quanto ao número de ônibus de sua frota em 2011 e 2013, registrado em documentos da própria empresa (peça 2, p. 50 e 54), bastante inferior aos 96 exigidos no certame.

40. Ressalto que a estrutura atual da empresa, além de não ter sido comprovada nos presentes autos, não tem relação com o atestado de capacidade técnica questionado, porquanto este se refere a período anterior.

41. Quanto à inexistência de decisões desfavoráveis à agravante no âmbito do Poder Judiciário, é cediço que há independência entre as instâncias civil, penal e administrativa, não havendo notícia de qualquer decisão judicial sobre o questionado leilão da ANTT que vincule a atuação desta Corte.

42. No que tange à legitimidade do atestado emitido pela Prefeitura de Niquelândia, reproduzo excerto do despacho recorrido, no qual enfrentei a questão (peça 16):

Em sede de recurso administrativo, a ANTT fundamentou a aceitação do atestado na impossibilidade de recusar fé a documento público. Entretanto, como bem exposto pela unidade técnica, cuida-se de presunção relativa de veracidade, que pode ser afastada com a produção de provas em sentido contrário.

O conteúdo do atestado apresentado pela UTB demandava, ao menos, a realização de diligências adequadas por parte dos gestores da autarquia para verificar sua veracidade e afastar as incertezas quanto à capacidade da empresa que se sagrou vencedora no Lote 3.

43. Em relação ao perigo reverso da medida acautelatória concedida, embora a agravante alegue uma situação caótica no transporte da região e que as concessões de outras áreas estão condicionadas à do Lote 3, não produziu qualquer prova nesse sentido.

44. Por fim, entendo que eventuais prejuízos financeiros suportados pela UTB União Transporte Brasília Ltda. em razão da suspensão do leilão não podem se sobrepor ao interesse público, que legitima a manutenção da cautelar ora atacada.

45. Ante o exposto, em uma análise perfunctória característica do exame quanto aos pressupostos das medidas cautelares, não verifico qualquer alteração nos fundamentos que ensejaram a adoção da medida de urgência. Lembro que o mérito da questão será decidido após a análise minuciosa dos

elementos constantes dos autos e das respostas às oitivas promovidas, ocasião em que a UTB União Transporte Brasília Ltda. terá oportunidade de demonstrar suas alegações.

Feitas essas considerações, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1026/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.540/2015-8.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I Agravo
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Responsável: UTB União Transporte Brasília Ltda. (37.098.480/0001-85).
4. Entidade: Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).
5. Relator: Ministro Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária (SeinfraRod).
8. Advogados constituídos nos autos: Cláudio Renato Canto Farág (OAB/DF 14.005) e Felipe Teixeira Vieira (OAB/DF 31.718).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Agravo interposto pela UTB União Transporte Brasília Ltda. contra o despacho proferido em 20/3/2015, por meio do qual concedi medida cautelar, sem a oitiva prévia da parte, para suspender o andamento do leilão 002/2014, promovido pela ANTT.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 não conhecer do Agravo, com base no artigo 289, *caput*, do Regimento Interno, por ser intempestivo;

9.2 dar ciência desta deliberação aos interessados.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1026-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO

TC 006.250/2002-7 [Apensos: TC 004.430/2002-6, TC 003.585/2004-1, TC 004.324/2005-8, TC 006.764/2006-2, TC 008.351/2007-0, TC 007.059/2008-5, TC 004.816/2009-6, TC 007.141/2009-4, TC 019.820/2009-5, TC 008.609/2010-1, TC 004.188/2011-0, TC 006.783/2011-2 e TC 004.708/2012-1]

Natureza: Monitoramento

Unidades: Ministério da Integração Nacional – MI e Secretaria Coordenadora de Infraestrutura e Serviços do Estado de Alagoas – Seinfra/AL.

Interessado: Congresso Nacional.

Responsável: Marco Antônio de Araújo Fireman, CPF 410.988.204-44.

Advogados constituídos nos autos: Aline Lisbôa Naves Guimarães, OAB/DF 22.400; Eduardo Antônio Lucho Ferrão, OAB/DF 9.378; Jamile Duarte Coelho Vieira, OAB/AL 5.868; Wolney de Magalhães Maurício, OAB/AL 4.075; e outros.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO DE DETERMINAÇÕES PROFERIDAS SOBRE LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. OBRAS DE MACRODRENAGEM NO TABULEIRO DOS MARTINS, EM MACEIÓ/AL. IDENTIFICAÇÃO DE AVANÇOS SIGNIFICATIVOS QUANTO ÀS DETERMINAÇÕES EXPEDIDAS PELO TRIBUNAL, EM REGRA CONFIRMANDO OS ANTERIORES ACHADOS DE AUDITORIA. REGISTRO, CONTUDO, DE AUSÊNCIA DE PARTE DOS ELEMENTOS QUE CONFIRMEM AS INFORMAÇÕES APRESENTADAS. AUSÊNCIA, ATÉ O MOMENTO DA VERIFICAÇÃO, DE ENVOLVIMENTO DE RECURSOS FEDERAIS COM A CONTRATAÇÃO DO RESTANTE DAS OBRAS. RECOMENDAÇÕES AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROVAVELMENTE FIRMARÃO INSTRUMENTOS DE TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS COM O ESTADO DE ALAGOAS, A FIM DE QUE, NO ÂMBITO DE SUA COMPETÊNCIA PRIMÁRIA, REALIZEM A VERIFICAÇÃO FINAL QUANTO À ADEQUAÇÃO DOS PROJETOS E ORÇAMENTOS APRESENTADOS.

RELATÓRIO

Trata-se de monitoramento das determinações expedidas por intermédio dos itens 9.4 e 9.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, proferido sobre Levantamento de Auditoria realizado nas obras de macrodrenagem no Tabuleiro dos Martins, no município de Maceió, estado de Alagoas.

2. Acerca do estágio atual do feito e do encaminhamento proposto, adoto como Relatório, com os eventuais ajustes de forma julgados necessários, a instrução constante da peça 190, lavrada no âmbito da SecobHidroferrovia, cujas conclusões foram ratificadas pelos escalões superiores daquela unidade especializada (peças 191 e 192):

"**HISTÓRICO**

2. As referidas obras objetivam a realização de drenagem de águas pluviais numa área de aproximadamente 5.000 ha, abrangendo o distrito industrial de Luiz Cavalcante e diversos conjuntos habitacionais da região metropolitana de Maceió/AL.

3. Inicialmente, o presente processo tratava de relatórios de levantamentos de auditorias realizadas por este Tribunal nos exercícios de 2002 a 2006.

4. Por intermédio dos subitens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, o Tribunal instaurou tomada de contas especial (TCE), com vistas à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação dos danos verificados no Contrato 1/1997 (peça 9, p. 35-51). Os referidos dispositivos contemplaram também a realização de audiências relativas a irregularidades constatadas no procedimento licitatório que originou a avença. Para tanto, foi autuado o processo TC 017.154/2007-0.

5. Por sua vez, por meio dos subitens 9.4 e 9.5 da aludida deliberação, esta Corte de Contas expediu determinações ao Ministério da Integração Nacional (MI) e à Secretaria de Infraestrutura do Estado de Alagoas (Seinfra/AL) para, respectivamente, instaurar e encaminhar à Secretaria Federal de Controle Interno tomada de contas especial dos recursos transferidos por força do Convênio 3/2005 (Siafi 526644); e adotar as medidas corretivas visando à continuidade do empreendimento.

6. Cumpre aqui fazer um esclarecimento a respeito da existência de dois processos de tomada de contas especial no empreendimento em apreço. A TCE instaurada em atendimento ao subitem 9.1 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário refere-se à execução do Contrato 1/1997 até o momento em que foram bloqueados os recursos orçamentários destinados à obra, por ocasião da Lei Orçamentária para o exercício de 2004 (LOA/2004), contemplando os convênios 22/98-MMA/SRH, 199/99-MIN e 0129284-46/2001-SEDU/CEF-CT.

7. Por seu turno, a TCE a que alude o subitem 9.4 do referido acórdão refere-se aos serviços executados sob a égide do Convênio 3/2005 (Siafi 526644), quando a Seinfra/AL, valendo-se do permissivo constante da parte final do subitem 9.1 do Acórdão 959/2005 – TCU – Plenário, obteve recursos federais para a execução do extravasor e do dissipador de energia, porém deu continuidade à consecução da interligação entre as Lagoas 1 e 2-3.

8. Posteriormente, por ocasião do Acórdão 1096/2008 – TCU – Plenário, a natureza deste processo foi alterada para Monitoramento, passando o presente feito a tratar unicamente da verificação do cumprimento das determinações constantes dos itens 9.4 e 9.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário.

9. Assim, para melhor compreensão das questões aqui tratadas, são trazidas, *in verbis*, as determinações do referido acórdão que se constituem no objeto de monitoramento do presente processo:

‘9.4. determinar ao Ministério da Integração Nacional que, no prazo de sessenta dias, instaure e encaminhe, à Secretaria Federal de Controle Interno, tomada de contas especial dos recursos transferidos por força do convênio 3/2005, firmado com a Secretaria Coordenadora de Infraestrutura e Serviços do Estado de Alagoas – Seinfra/AL, com vistas à adequada apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, em função das seguintes ocorrências:

9.4.1. identificação, no âmbito do Contrato 01/97, mantido entre a Seinfra/AL e a Construtora Gautama Ltda., de sobrepreço unitário por metro do túnel NATM com diâmetro de 3,0m da ordem de R$ 2.812,81 (data-base novembro/1997) – devendo ser encaminhada, àquele ministério, cópia dos elementos pertinentes, em especial no que tange à metodologia de apuração do referido sobrepreço;

9.4.2. transferência de valores da conta específica do Convênio 3/2005 por meio de TED (transferência eletrônica de documentos) nos dias 23/11/2005 (R$ 1.000.000,00) e 27/12/2005 (R$ 600.000,00) para a conta única do Governo do Estado de Alagoas, para dar cobertura a pagamentos referentes à folha de salários dos servidores públicos estaduais e dívidas com a União, só retornando nos dias 31/1/2006 e 21/2/2006, respectivamente, sem quaisquer acréscimos, contrariando o art. 20, §§ 1º ao 4º, da IN 1/STN/97;

9.5. determinar à Secretaria Coordenadora de Infraestrutura e Serviços do Estado de Alagoas – Seinfra/AL que:

9.5.1. abstenha-se de promover a continuidade da execução e novos pagamentos no âmbito do Contrato 01/97, enquanto o Tribunal não vier a se pronunciar quanto ao mérito das fortes evidências de irregularidades identificadas nele e no procedimento licitatório que o precedeu, nos termos dos itens precedentes deste acórdão;

9.5.2. caso as obras de macrodrenagem no Tabuleiro dos Martins hajam sido contempladas com recursos orçamentários, adote providências, considerando a vedação estabelecida no item 9.5.1 deste Acórdão e considerando a prevalência do interesse público consistente na preservação dos recursos federais já investidos, com vistas a, por meio de nova licitação e contratação específica, promover a imediata execução dos itens de serviços ressalvados no Acórdão 2419/2006 – TCU – Plenário (dissipador de energia do extravasor, emboque da lagoa 2-3 e adequação da calha do Rio Jacarecica), instaurando, caso entender necessário, o procedimento administrativo com vistas à rescisão unilateral e parcial do Contrato 01/97, nos termos do inc. XII do art. 78 da Lei 8.666/93 (razões de interesse público de alta relevância), de modo a dele excluir os itens explicitados no Acórdão 2419/2006 – TCU – Plenário, devendo, para tanto, ser observadas as disposições do parágrafo único do referido art. 78 e do inc. I do art. 79, também do Estatuto de Licitações e Contratos vigente;

9.5.3. cuide para que a nova contratação, específica para a realização de tais partes (dissipador de energia do extravasor, emboque da lagoa 2-3 e adequação da calha do Rio Jacarecica), somente se

concretize na hipótese de obter-se, para tais itens de serviços, preços comprovadamente compatíveis com os de mercado;

9.5.4. informar a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, as providências adotadas em atendimento às determinações constantes dos itens 9.5.2 e 9.5.3 deste Acórdão;

9.5.5. elabore e apresente a este Tribunal, no prazo improrrogável de sessenta dias, levantamento em que se discrimine, em relação ao projeto executivo definitivo do empreendimento, os itens de serviços, com seus correspondentes quantitativos, (a) previstos, (b) já efetivamente executados e (c) que se pretende ainda executar, estes acompanhados das devidas justificativas, observando-se que a especificação dos itens deve permitir, por intermédio de referências adequadas, seu cotejamento com o orçamento da Construtora Gautama;

9.5.6. somente promova a continuidade do restante das obras depois que este Tribunal vier a se pronunciar sobre o levantamento mencionado no subitem anterior e após efetuados, no projeto executivo do empreendimento, os ajustes já determinados por este Tribunal, bem como as devidas adaptações em seu orçamento estimativo, ajustando seus custos unitários aos preços de mercado, observado que:

9.5.6.1. em relação ao serviço de transporte, deverá ser previsto o desmembramento das distâncias médias de transporte, atribuindo-lhes os custos unitários compatíveis aos de mercado, podendo, para isso, valer-se dos preços constantes do Sicro;

9.5.6.2. no que se refere ao serviço de escavação das lagoas, o item deverá ser desmembrado em outros, cujas discriminações sejam individualizadas em relação ao tipo de solo, equipamentos utilizados e atividades realizadas;

9.5.6.3. no que tange à interligação entre a lagoa 1 e a lagoa 2-3, deverá ser desenvolvido prévio estudo quanto à economicidade da adoção das diversas soluções possíveis, aproveitando-se o trecho de túnel NATM já executado, em relação ao restante do percurso por executar, devendo examinar-se, ao menos, como possíveis alternativas, a execução de galeria de concreto (método *cut and cover*) ou a utilização de tubos metálicos ou pré-moldados de concreto;

9.5.6.4. quanto à interligação referida no subitem anterior, deverá ainda ser promovida análise de seu traçado, com vistas a minimizar, tanto quanto possível, o número de deflexões (desvios) ou, quando inviável, justificar adequadamente cada uma delas;

9.5.6.5. todas as medidas mitigadoras estabelecidas pelo Instituto do Meio Ambiente do Estado de Alagoas – IMA deverão estar contempladas no projeto executivo das obras de macrodrenagem no Tabuleiro dos Martins, consoante determinação já exarada por meio do item 9.1.2 do Acórdão 347/2003 – TCU – Plenário, alertando-se os gestores da Seinfra/AL de que o descumprimento injustificado de decisões deste Tribunal enseja a aplicação da multa prevista no § 1° do art. 58 da Lei 8.443/92;

9.5.7. dê continuidade e celeridade aos processos de desapropriação das áreas onde estão localizadas a lagoa 1 e a lagoa 2-3;'

10. É importante ressaltar que os prazos de cumprimento das referidas determinações foram objeto de diversas prorrogações por intermédio dos Acórdãos 1985/2007, 2637/2007, 1096/2008 e 212/2009, todos do Plenário do TCU. Embora tenha apresentado documentos nesse período, as informações apresentavam inconsistências e lacunas que impossibilitavam considerar cumpridas as determinações exaradas. O último acórdão citado apontou as inconsistências e lacunas e prorrogou novamente o prazo para atendimento das determinações.

11. Dentre as inconsistências apontadas, encontravam-se as diversas divergências de quantitativos observadas entre as planilhas originais de preços do Contrato 1/1997 (peça 9, p. 35-51) e aquelas elaboradas pela Seinfra/AL, remetida a este Tribunal de Contas por meio do Ofício Seinfra 160/2008-SO (peça 123, p. 36-54), na expectativa de atender à determinação constante do subitem 9.5.5 supra.

12. Quanto às lacunas observadas, destaca-se a falta de comprovação de titularidade de toda a área referente à Lagoa 1, tendo sido observada a comprovação de titularidade total apenas para a área relativa à Lagoa 2-3.

13. Mesmo após o compromisso firmado pelo Secretário de Infraestrutura do estado de Alagoas, Sr. Marco Antônio de Araújo Fireman, o qual asseverou, por meio de ofício (peça 125, p. 29-33), que seria

elaborada uma planilha com quantidades consolidadas dos serviços realizados e novos serviços, destacando inclusive o acréscimo dos novos itens de serviços, obedecendo ao prazo fixado pelo Acórdão 212/2009 – TCU – Plenário para o atendimento das determinações do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, não foi observado o cumprimento das medidas mesmo após longo decurso de tempo.

14. Diante desse contexto, de longo período sem a observância de providências efetivas por parte da Seinfra/AL com vistas ao saneamento das pendências apontadas por esta Corte de Contas, com a consequente paralisação das obras em tela e com prejuízo para a população envolvida, além do risco de deterioração das parcelas já realizadas, a Secob-1, unidade técnica à época responsável por este processo, propôs a aplicação da multa prevista no art. 58, § 1º, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, ao Sr. Marco Antônio de Araújo Fireman, em virtude do descumprimento dos itens 9.5.5 e 9.5.7 do Acórdão 1093/2017 – TCU – Plenário (peça 131, p. 5-17).

15. Alinhando-se à proposta da unidade instrutiva, este Tribunal aplicou multa ao responsável supracitado, por meio do Acórdão 2268/2011 – TCU – Plenário, pelo qual se estabeleceu também novo prazo para que a Seinfra/AL comprovasse o atendimento das determinações constantes dos subitens 9.5.5 a 9.5.7 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário.

16. Registre-se que, conforme esposado no voto condutor da referida deliberação, a continuidade do restante das obras estava condicionada ao implemento das medidas especificadas nos subitens 9.5.5 a 9.5.7 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário.

17. Quanto aos demais subitens desse acórdão, destaca-se que o 9.5.1 se refere à expedição de medida cautelar de suspensão da execução das obras e da realização de pagamentos e o 9.5.2 e o 9.5.3 à efetivação de intervenções no local das obras, de modo a preservar os recursos federais já investidos.

18. Conforme consignado no relatório condutor do Acórdão 2268/2011 – TCU – Plenário, que reproduziu as considerações esposadas pela unidade técnica, em 2008, a Seinfra/AL e o Ministério da Integração Nacional celebraram o Convênio 1.133/2008 (Siafi 653322), para execução dos serviços supracitados. Dessa forma, considerou-se que as determinações dos subitens 9.5.2 a 9.5.3 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário estavam em andamento.

19. A notificação do Acórdão 2268/2011 – TCU – Plenário ocorreu em 12/9/2011, tendo sido comprovado o pagamento da sanção pelo responsável. Quanto ao novo prazo fixado, o Sr. Marco Antônio de Araújo Fireman veio aos autos requerer a prorrogação, por mais 180 dias, sob os argumentos de dificuldade de acesso a documentos, tendo em vista a apreensão promovida pela ‘operação navalha’, e de insuficiência de corpo técnico.

20. Em análise do pedido, o Ministro-Relator, em homenagem ao princípio da mais ampla defesa e como demonstração de que a preocupação real desta Corte de Contas se situava primordialmente na busca da solução do caso, deferiu, em caráter excepcional, parcialmente o pedido de prorrogação de prazo para cumprimento dos subitens 9.5.5 a 9.5.7 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, conforme consignado no Acórdão 1561/2012 – TCU – Plenário.

21. No que tange ao item 9.4 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, constatou-se na oportunidade que a referida TCE ainda não havia sido encaminhada a esta Corte de Contas, razão pela qual foi determinada, com fulcro no art. 11 da Lei 8.443/1992, a realização de diligência junto ao MI para obtenção de informações atualizadas acerca das providências adotadas para o total cumprimento da referida deliberação.

22. Em resposta às determinações e à diligência mencionada, foram remetidas informações a esta Corte de Contas pelo MI e pela Seinfra/AL, por meio dos Ofícios 391/2012/Secex-MI (peça 170) e 847/2012-GS (peça 171), respectivamente.

23. Em análise da documentação encaminhada pelo MI, verificou-se que a tomada de contas especial a que se refere o subitem 9.4 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário foi encaminhada a esta Corte de Contas para continuidade do feito, dando-se como cumprida essa determinação (peça 172). No âmbito do TCU, foi instaurado o processo TC 014.116/2012-0.

24. No tocante à documentação encaminhada pela Seinfra/AL, na instrução constante da peça 172, esta unidade manifestou que, em virtude do término da vigência dos Convênios 3/2005 (Siafi 526644) e 1133/2008 (Siafi 653322), não restava mais um dos pressupostos para o desenvolvimento válido do

processo, qual seja, a existência de recursos federais, razão pela qual propôs o arquivamento do processo. Nessa instrução deixou também consignado que, por essa razão, não promoveu a análise da adequação dos quantitativos e preços apresentados no Ofício 847/2012-GS (peça 171), tendo as considerações acerca dessas informações se limitado a descrever seu conteúdo e concluir, com base nessas observações, que o órgão estadual elaborou os estudos exigidos pelo Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário.

25. Na instrução constante da peça 172 registrou-se ainda que a competência originária para análise da economicidade e adequabilidade das planilhas orçamentárias e do projeto de engenharia com vistas à celebração de convênio ou instrumento congênere pertencia ao órgão ou entidade da Administração Pública Federal responsável pela transferência dos recursos financeiros e pela descentralização dos créditos orçamentários destinados à execução do objeto do ajuste.

26. Em relação ao subitem 9.5.7, a referida instrução concluiu que, embora a Seinfra/AL tenha encaminhado novos elementos para fins de comprovação da titularidade da Lagoa 1, a documentação apresentada não foi suficiente, uma vez que a propriedade da área não se encontrava averbada em nome do estado e constando da certidão de ônus do imóvel.

27. Desse modo, a proposta de encaminhamento desta unidade instrutiva (peça 172, p. 9) contemplou a expedição de determinação ao MI para que, na hipótese de celebração de novo convênio para continuidade das obras em apreço, observasse as diretrizes estabelecidas nos subitens 9.5.5 e 9.5.6.1 a 9.5.6.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, por ocasião da análise dos projetos e dos custos, bem como verificasse a titularidade dos terrenos necessários para consecução das obras, em especial a Lagoa 1, nos termos do subitem 9.5.7 do mencionado *decisum*, assim como do subitem 9.3.2 do Acórdão 2268/2011 – TCU – Plenário, como condição para a assinatura do ajuste.

28. Por fim, propôs a alteração da classificação das irregularidades graves com recomendação de paralisação (IGP) apuradas nas obras e no Contrato 1/1997 (peça 9, p. 35-51) para irregularidade insubsistente por perda de objeto, em virtude da inexistência de instrumento que balizasse o aporte de recursos federais à obra, bem como a respectiva comunicação ao Congresso Nacional.

29. Por meio do Acórdão 3273/2012 – TCU – Plenário, o Ministro-Relator alinhou-se no geral às conclusões da unida técnica, promovendo alguns ajustes na proposta de encaminhamento. Um desses ajustes, consignado no subitem 9.6 do referido *decisum*, foi a determinação à Secob-4 (atualmente SecobHidroferrovia) para que promovesse a análise dos elementos encaminhados pela Seinfra/AL, sobre eles emitindo parecer conclusivo, haja vista o expressivo esforço desenvolvido por esta Casa no sentido de que o órgão implementasse as diretrizes constante dos itens 9.5.5 e 9.5.6 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, bem como o fato de que esses elementos não perderam a sua validade, nem a sua utilidade, na eventual continuidade da obra em apreço.

30. Também por intermédio desse *decisum*, o TCU comunicou à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional (CMO), *in verbis*:

‘9.2.1. em virtude de a vigência dos Convênios 3/2005 (Siafi 526644) e 1133/2008 (Siafi 653322) haverem expirado, não havendo mais instrumento que balize o aporte de recursos federais à obra Tabuleiro dos Martins no estado de Alagoas, houve perda do objeto relacionado aos indícios de irregularidades graves que se enquadravam no inciso IV do § 1º do art. 91 da Lei 12.465/2011 (LDO/2012);

9.2.2. ainda não chegou a ser promovida, pela área técnica deste Tribunal, a análise das últimas informações atinentes ao possível cumprimento das diretrizes estabelecidas nos subitens 9.5.5, 9.5.6.1, 9.5.6.2, 9.5.6.3, 9.5.6.4 e 9.5.6.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, sendo que:

9.2.2.1. tão logo concluída a análise de tais elementos, o respectivo resultado será comunicado àquela Comissão e ao Ministério da Integração Nacional;’

31. Assim, em atendimento ao comando do item 9.6 do Acórdão 3273/2012 – TCU – Plenário, o presente documento versa sobre a análise dos elementos contidos no Ofício 847/2012-GS (peça 171) e a sua aderência às determinações constantes dos itens 9.5.5, 9.5.6.1, 9.5.6.2, 9.5.6.3, 9.5.6.4 e 9.5.6.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário.

EXAME TÉCNICO

I. Apresentação de levantamento em que se discriminem, em relação ao projeto executivo definitivo do empreendimento, os itens de serviços, com seus correspondentes quantitativos, (a) previstos, (b) já efetivamente executados e (c) que se pretende ainda executar, estes acompanhados das devidas justificativas (subitem 9.5.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário)

I.1. Argumentos

32. Inicialmente, na peça 171, p. 9, a Seinfra/AL expõe que as divergências apontadas pelo TCU relativas às quantidades de serviços ocorreram porque na análise feita por meio da instrução de 4/11/2008 (peça 124, p. 41-48 e peça 125, p. 1) o TCU considerou as quantidades previstas originalmente no Contrato 1/1997 (peça 9, p. 35-51), enquanto que nas planilhas apresentadas pelo órgão estadual utilizaram-se as quantidades previstas no último termo de apostila, que seria a planilha válida do contrato (peça 171, p. 44-50).

33. No tocante às divergências apontadas pelo TCU na instrução de 30/9/2010 (peça 131, p. 5-17), a Seinfra/AL esclarece que uma das planilhas citadas referia-se ao saldo contratual do serviço de execução de túnel, enquanto a outra referia-se à quantidade de túnel (comprimento) que necessitaria ser executada, obtida mediante levantamento realizado em campo pelo órgão estadual em 2008 (peça 171, p. 9).

34. Expõe ainda que as quantidades obtidas mediante realização de levantamento pela Seinfra/AL são aquelas a serem consideradas para fins de continuidade da execução dos serviços.

35. Acerca de divergência constante do relatório da empresa Intersan, apontada na instrução de 30/9/2010 (peça 131, p. 5-17), o órgão estadual informa que se tratou de equívoco da empresa que também teria considerado o saldo contratual para o serviço de execução de túnel (peça 171, p. 9).

36. Por fim, para atender ao subitem 9.5.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, a Seinfra/AL apresenta uma nova planilha orçamentária com as quantidades e preços dos serviços que considera necessários para a conclusão das obras de macrodrenagem do Tabuleiro dos Martins (peça 171, p. 51-58). O novo levantamento topográfico foi realizado em 30/8/2012, conforme informação constante da peça 171, p. 61.

I.2. Análise

37. Os argumentos trazidos pela Seinfra/AL são suficientes para esclarecer as divergências apontadas nas instruções de 4/11/2008 (peça 124, p. 41-48 e peça 125, p. 1) e de 30/9/2010 (peça 131, p. 5-17). O cotejamento dos quantitativos apresentados pelo órgão na peça 171, p. 44-50 (último termo de apostila), com as planilhas apresentadas anteriormente pela Secretaria (peça 171, p. 17-22) comprova a alegação.

38. No que diz respeito à nova planilha orçamentária apresentada, ela não veio acompanhada dos elementos técnicos que demonstrem a fidedignidade dos quantitativos de serviços a serem executados, a exemplo do relatório final do projeto executivo, das memórias orçamentárias, das seções transversais que originaram os quadros de cubação dos serviços de terraplenagem e das seções típicas dos canais celulares que interligarão as Lagoas 1 e 2-3.

39. Desse modo, a presente análise encontra-se adstrita aos elementos encaminhados: a planilha orçamentária (peça 171, p. 51-58) e demais informações apresentadas no Ofício 847/2012-GS (peça 171) e nos seus respectivos anexos. Assim, passa-se à análise da planilha apresentada.

40. Verifica-se que a planilha orçamentária não permite a sua comparação direta com o orçamento do Contrato 1/1997 (peça 9, p. 35-51). Por se tratar de contrato anterior à consolidação da jurisprudência desta Corte de Contas, o orçamento possuía taxa de BDI elevada que abarcava itens que atualmente são alocados nos custos diretos, a exemplo da administração local, o que foi corrigido no novo orçamento.

41. Ademais, na nova planilha orçamentária (peça 171, p. 51-58), itens que não estavam associados a um segmento ou macroatividade específica da obra agora o estão, como, por exemplo, o serviço ‘esgotamento com motobomba’, que anteriormente era um serviço de apoio, enquanto que no novo orçamento as quantidades encontram-se desmembradas nos segmentos Lagoa 1, interligação das Lagoas 1 e 2-3, desemboque da Lagoa 2-3.

42. Foram também acrescentados serviços/atividades não previstas no orçamento do Contrato 1/1997 (peça 9, p. 35-51), em especial aquelas relacionadas com os serviços de recuperação da Grota Bom Jesus (desemboque do túnel NATM), de proteção das margens do córrego Jacarecica e de implantação de bueiros na Ponte da rodovia AL-101 sobre o citado córrego.

43. Também foi modificado o projeto da interligação entre as Lagoas 1 e 2-3, substituindo-se o túnel NATM (*new austrian tunnelling method*) por galeria celular de concreto, após análise comparativa efetuada pela Seinfra/AL em atendimento ao subitem 9.5.6.3 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário (tratado em subitem específico na presente instrução).

44. Ocorreu uma redução considerável nos quantitativos de escavação das lagoas entre o levantamento efetuado pela Seinfra/AL em 2008 e aquele obtido após a realização de novo levantamento topográfico, em 30/8/2012. O órgão estadual discorre acerca da possível causa desse fato, aventando que houve extração de material por terceiros, embora a Secretaria tenha exercido ações de fiscalização na área (peça 171, p.62).

45. Por conta de todas essas questões, que abrangem premissas de elaboração de orçamento distintas, modificações na área de intervenção, maior detalhamento do orçamento, modificação da solução de engenharia, resta prejudicada a análise comparativa entre os dois orçamentos.

46. Consideradas as ressalvas aqui feitas, especialmente aquelas atinentes à ausência dos elementos técnicos de suporte à nova planilha orçamentária, o órgão estadual logrou êxito ao demonstrar o atendimento ao subitem 9.5.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, pois apresentou os itens de serviços, e seus respectivos quantitativos, (a) previstos, (b) já efetivamente executados e (c) que se pretende ainda executar.

47. Importa ressaltar que, na eventualidade da celebração de convênio, acordo ou qualquer ajuste congênere, com órgão ou entidade da Administração Pública Federal, o projeto básico das intervenções necessárias à conclusão das obras de macrodrenagem do Tabuleiro dos Martins deverá ser analisado e formalmente aprovado pelo órgão/entidade concedente, conforme consignado no item 9.1.1 do Acórdão 2099/2011 – TCU – Plenário, *in verbis*:

‘9.1.1. a jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido do necessário cumprimento ao disposto no § 2º, do artigo 7º da Lei 8.666/1993 para qualquer empreendimento que utilize recursos federais, por meio de termo de compromisso ou contrato de repasse, de tal forma que não há como se admitir a realização de licitação com base em projeto básico que não obteve a aprovação do órgão técnico competente na esfera federal; (destaque acrescido)’.

48. Assim, antes de firmar novo instrumento com vistas a repassar recursos financeiros, o eventual órgão concedente deverá aferir os quantitativos de serviços, em confronto com os elementos de projeto que os dão suporte, a exemplo do relatório final do projeto executivo, das memórias orçamentárias, das seções transversais que originaram os quadros de cubação dos serviços de terraplenagem e das seções típicas dos canais celulares que interligarão as Lagoas 1 e 2-3.

II. Adaptações no orçamento estimativo: desmembramento das distâncias médias de transporte, atribuindo-lhes os custos unitários compatíveis aos de mercado, podendo, para isso, valer-se dos preços constantes do Sicro (subitem 9.5.6.1 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário)

II.1. Argumentos

49. A Seinfra/AL apresenta quadro de cubação da Lagoa 2-3 e da execução dos taludes da erosão da Grota Bom Jesus (peça 171, p. 62 e 64) por meio do qual obteve as quantidades de material de corte e de aterro nas operações de terraplenagem a serem executadas.

50. Apresenta, também, quadro onde consta o planejamento do aproveitamento do material das escavações obrigatórias (peça 171, p. 65). De acordo com o órgão estadual, o volume total de material proveniente da Lagoa 2-3, 176.302,55 m³, será destinado da seguinte forma:

a) 33.320,00 m³ à recomposição do canal a céu aberto hoje existente (a ser fechado após a conclusão da interligação);

b) 83.783,84 m³ à recomposição do talude da Grota Bom Jesus; e

c) 59.198,71 m³ ao espalhamento à jusante da área do desemboque do túnel no rio Jacarecica.

51. Definidos os locais de destino do material escavado, a Seinfra/AL definiu o percurso a ser percorrido pelos caminhões, por meio do *software Google Earth*. Posteriormente, o órgão estadual desmembrou o transporte de material em quatro faixas de distâncias constantes do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias (Sicro): 1.600 a 1.800 m; 1.800 a 2.000 m; 2.000 a 3.000 m; e 4.000 a 5.000 m.

II.2. Análise

52. Das informações trazidas aos autos pela Seinfra/AL verifica-se que:

a) reduziu-se expressivamente a previsão do volume de escavação da Lagoa 2-3, em relação ao levantamento anterior (294.790,00 m³ para 176.302,55 m³);

b) priorizou-se o reaproveitamento de material, com vistas à redução das áreas de bota-fora;

c) promoveu-se o desmembramento das distâncias de transportes em faixas compatíveis com as hipóteses apresentadas;

d) utilizaram-se faixas e respectivos custos obtidos no Sicro, de modo a assegurar que os preços estão compatíveis com os de mercado, nos termos do art. 102, *caput*, da Lei 12.708/2012, de 17 de agosto de 2012 (LDO/2013);

e) reduziu-se a distância média de transporte em relação à adotada no orçamento do Contrato 1/1997 (8.000 m).

53. Ante o exposto, o órgão estadual logrou êxito ao demonstrar o atendimento ao subitem 9.5.6.1 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário.

54. Entretanto, registra-se aqui que o volume de material previsto para ser espalhado à jusante da área do desemboque do túnel no rio Jacarecica (59.198,71 m³) depende de prévia autorização do Instituto do Meio Ambiente do estado de Alagoas (IMA/AL), o que pode não se confirmar ou ensejar o acréscimo de medidas de controle ambiental não previstas no orçamento encaminhado, a exemplo da compactação desse material e a revegetação, com vistas a evitar o carreamento de sedimentos ao rio Jacarecica.

55. Desse modo, na hipótese de alocação de recursos federais no empreendimento em apreço, deve-se recomendar ao órgão concedente que se assegure da obtenção, pela Seinfra/AL, de autorização ou licença junto ao IMA/AL, relativa à deposição de material das escavações obrigatórias na área situada à jusante do desemboque do túnel no rio Jacarecica, uma vez que se trata de modificação da situação original do projeto.

III. Adaptações no orçamento estimativo: o item escavação das lagoas deverá ser desmembrado em outros, cujas discriminações sejam individualizadas em relação ao tipo de solo, equipamentos utilizados e atividades realizadas (subitem 9.5.6.2 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário)

III.1. Argumentos

56. A Seinfra/AL informa que considerou nos serviços de escavação apenas a existência de material de 1ª categoria, pois foi o único tipo de solo encontrado na região. Quanto ao tipo de equipamento, considerou apenas a utilização de escavadeira hidráulica, por ser o equipamento mais adequado aos serviços (peça 171, p. 72).

III.2. Análise

57. Inicialmente, é importante contextualizar a razão que motivou a determinação constante do subitem 9.5.6.2 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário.

58. Por ocasião da análise de economicidade do Contrato 1/1997 (peça 9, p. 35-51) detectou-se sobrepreço no serviço de escavação constante do orçamento-base do referido contrato.

59. A Composição fornecida pela Construtora Gautama para a execução do serviço ‘escavação mecânica em material de 1ª categoria em qualquer profundidade’ (peça 7, p. 6) contemplava uma parcela relativa à escavação de material de 1ª categoria de forma genérica, outra parcela relativa à escavação com

o uso de escavadeira e uma terceira parcela com a utilização de *dragline*. Previa também um percentual de execução e remoção de ensecadeiras (6%).

60. Após estudo pormenorizado do serviço de escavação, apontou-se sobrepreço de aproximadamente 320%. Restou configurado também que o percentual de solo mole considerado na composição de escavação era estimado e que a Seinfra/AL não exercia qualquer controle sobre a quantidade de ensecadeira executada pela contratada. Tal critério foi considerado inadequado por esta Corte de Contas.

61. Todas essas informações constam do relatório que fundamentou o Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário.

62. Contudo, nas informações trazidas agora por meio do Ofício 847/2012-GS (peça 171, p. 72), o órgão estadual informa que detectou apenas solo de 1ª categoria na área de intervenção do empreendimento e que o equipamento apropriado para execução do serviço é a escavadeira hidráulica. Tal informação apenas vem a corroborar a conclusão de que os serviços de escavação previstos originalmente no Contrato 1/1997 (peça 9, p. 35-51) utilizavam critérios inadequados, ao incorporar na composição tipos distintos de solo (em geral, *draglines* estão associadas à remoção de solo mole), de equipamentos, e de método de execução (execução e remoção de ensecadeiras), mediante mera estimativa, ao invés de prever serviços distintos para cada tipo de solo a ser escavado ou metodologia a ser empregada.

63. Feitas essas considerações, considera-se que as informações apresentadas no Ofício 847/2012-GS (peça 171, p. 72) são suficientes para demonstrar o atendimento ao subitem 9.5.6.2 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário.

IV. Estudo quanto à economicidade da adoção das diversas soluções possíveis, aproveitando-se o trecho de túnel NATM já executado, em relação ao restante do percurso por executar, devendo examinar-se, ao menos, como possíveis alternativas, a execução de galeria de concreto (método *cut and cover*) ou a utilização de tubos metálicos ou pré-moldados de concreto (subitem 9.5.6.3 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário)

IV.1. Argumentos

64. A Seinfra/AL apresentou comparativo de custos entre a solução original do projeto (túnel NATM, com diâmetro de 3,0 m) e a execução de galeria celular de concreto, seção 3,0 x 3,0 m (peça 171, p. 74-81).

65. O órgão estadual adotou como referência para o custo do túnel NATM a composição utilizada pelo TCU no parecer técnico elaborado pela Secob (peça 113, p. 1-51 e peça 114, p. 1-49), em 2/12/2004. Atualizou o custo dos insumos constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi) e do Sicro e, para os serviços que não possuíam correspondentes nesses sistemas referenciais, atualizou pelo Índice Nacional de Custos da Construção Civil (INCC) de nov/1997 para jul/2012. O custo referencial obtido para a execução de túnel NATM foi R$ 6.230,17/m (data-base jul/2012).

66. Para o custo referencial da galeria celular de concreto, a Seinfra/AL apresentou uma planilha com os quantitativos de serviços necessários para a execução, com custos obtidos no Sinapi e no Sicro. O custo referencial obtido foi R$ 5.605,40/m (data-base jul/2012).

67. O órgão estadual informou ainda que não conseguiu elaborar orçamento considerando a utilização de tubos de PRFV (poliéster reforçado com fibra de vidro), alternativa cogitada anteriormente, pois não conseguiu cotações dos fabricantes desse material. Expôs ainda ter receio de que o custo de transporte desses tubos poderia inviabilizar a solução.

68. Quanto à possibilidade de utilização do canal a céu aberto hoje existente, que faz a interligação provisória entre as Lagoas 1 e 2-3, conforme fora cogitado pelo TCU, a Seinfra/AL expôs que existiria o risco de ocorrência de inundações durante a execução dos serviços, como já ocorrido no passado.

IV.2. Análise

69. Inicialmente, importa ressaltar que a Seinfra/AL não apresentou os elementos técnicos que embasaram os quantitativos constantes do quadro onde o órgão informou o custo da alternativa galeria celular de concreto (peça 171, p. 76), a exemplo das seções típicas da galeria, do projeto estrutural (estimativa de aço) e das seções transversais relativas à aferição dos quantitativos de terraplenagem. Desse modo, a análise aqui empreendida encontra-se adstrita aos elementos apresentados na peça 171, p. 74-81.

70. Assim, considerando-se as informações prestadas pelo órgão estadual, a opção pela galeria celular de concreto revelou-se mais econômica do que a execução do túnel NATM. Ademais, a execução de túnel em solo é alternativa que implica maiores incertezas do que a utilização da metodologia *cut and cover*, bem como requer maior qualificação da empresa responsável, reduzindo o universo de licitantes.

71. Ante o exposto, considera-se que as informações apresentadas no Ofício 847/2012-GS (peça 171, p. 74-81) são suficientes para demonstrar o atendimento ao subitem 9.5.6.3 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário.

V. Análise do traçado da interligação entre as Lagoas 1 e 2-3, com vistas a minimizar, tanto quanto possível, o número de deflexões (desvios) ou, quando inviável, justificar adequadamente cada uma delas (subitem 9.5.6.4 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário)

V.1. Argumentos

72. Para atendimento do subitem 9.5.6.4 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário a Seinfra/AL informou que será necessária primeiramente a definição da alternativa de interligação das Lagoas 1 e 2-3 para que, a partir daí, seja elaborado o projeto executivo específico fazendo estudo de seu traçado, considerando as condições atuais do local.

V.2. Análise

73. Conforme informado pelo órgão estadual, o subitem 9.5.6.4 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário não foi atendido, pois não foi elaborada avaliação do traçado com vistas a minimizar o número de deflexões.

74. O que se observa é que a informação prestada pela Seinfra/AL é no sentido de que o orçamento apresentado no Ofício 847/2012-GS (peça 171, p. 51-58) não foi elaborado com base no traçado final/definitivo da interligação entre as Lagoas 1 e 2-3. Assim, o custo estimado para a execução de galeria celular de concreto não estaria propriamente avaliado, eis que restaria pendente a definição do traçado.

75. Desse modo, propõe-se expedir recomendação ao eventual órgão concedente para que, na hipótese de destinação de recursos federais para a obra em apreço, certifique-se de que o projeto básico/executivo a ser aprovado, conforme consignado no subitem 9.1.1 do Acórdão 2099/2011 – TCU – Plenário, contemple análise do traçado da solução definitiva a ser empregada (túnel NATM, galeria de concreto ou outra) antes da realização de procedimento licitatório, de modo a assegurar a avaliação do custo da obra com o nível de precisão adequado, nos termos dos arts. 6°, inciso IX, e 12, inciso III, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

VI. Inclusão das medidas mitigadoras estabelecidas pelo Instituto do Meio Ambiente do estado de Alagoas (IMA/AL) no projeto executivo das obras de macrodrenagem no Tabuleiro dos Martins (subitem 9.5.6.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário)

VI.1. Argumentos

76. Na peça 171, p. 85-90, a Seinfra/AL apresentou elementos para sanar os apontamentos feitos pelo TCU na instrução de 30/9/2010 (peça 131, p. 5-17).

77. O órgão estadual informou que a adoção de estações compactas de tratamento de esgotos deve ser reavaliada, à luz das modificações ocorridas na região (aumento da população, das áreas construídas e empreendimentos a serem lançados), concluindo assim que deve ser elaborado novo estudo.

78. Apresentou projeto, detalhamento, quantitativo e custo estimado da construção de bueiros celulares sob a ponte da rodovia AL-101.

79. Informou a espécie e quantidade de mudas que serão plantadas para proteção das margens do rio Jacarecica.

80. Apresentou o detalhamento de um muro de contenção com drenos a ser executado no trecho onde será realizada retificação do rio Jacarecica.

VI.2. Análise

81. Inicialmente, tem-se que esclarecer que a análise desse subitem realizada por meio da instrução de 30/9/2010 (peça 131, p. 5-17) não é exaustiva. Isso porque a análise quanto ao atendimento das condicionantes da licença de instalação (Parecer Técnico 38/2000 IMA/DPE/DCA, peça 8, p.20-36) é competência do órgão responsável pela expedição do referido ato administrativo.

82. Desse modo, quando foi elaborada a instrução de 30/9/2010 (peça 131, p. 5-17), verificou-se que determinadas condições impostas pelo órgão ambiental para concessão da licença ambiental de instalação não estavam contempladas nas planilhas orçamentárias apresentadas pelo órgão ambiental.

83. Os argumentos apresentados pela Seinfra/AL no Ofício 847/2012-GS (peça 171, p. 85-90) limitaram-se, unicamente, aos apontamentos feitos pelo TCU na instrução de 30/9/2010 (peça 131, p. 12): estações compactas de tratamento de esgoto; construção de bueiros sob a ponte da rodovia AL-101; proteção das margens do rio Jacarecica; e retificação de um trecho do citado rio.

84. Desses apontamentos, a construção de bueiros sob a ponte da rodovia AL-101 e a retificação de um trecho do rio Jacarecica encontram-se detalhados em projeto e com os custos estimados no orçamento encaminhado no Ofício 847/2012-GS (peça 171, p. 51-58).

85. Quanto à proteção das margens do rio Jacarecica, a Seinfra/AL apresentou a quantidade e o tipo de mudas a serem plantadas. O orçamento apresentado (peça 171, p. 51-58) não contempla os custos desse serviço. Entretanto, é possível que o plantio e a manutenção de mudas sejam executados em objeto distinto da execução das obras civis.

86. A questão principal reside nas estações compactas de tratamento de esgoto. O órgão estadual informou que, por conta de modificações ocorridas na região, o sistema proposto na revisão do projeto executivo (jul/2006) deve ser reavaliado por meio de novo estudo.

87. Por sua vez, o IMA/AL condicionou a viabilidade ambiental do empreendimento ao seguinte (peça 8, p. 34-36):

‘a) que sejam tratadas as águas pluviais contaminadas pelos esgotos antes de serem lançadas nas lagoas, durante o período seco e enquanto o Governo do Estado ou a Prefeitura de Maceió não implantarem um sistema de coleta e tratamento de esgoto na área do Tabuleiro;

(...)

s) qualquer alteração na concepção do sistema ou funcionamento deverá ser submetida ao IMA para apreciação’

88. Assim, a alteração pretendida pela Seinfra/AL deve ser submetida ao IMA/AL, sob risco de não obtenção da licença ambiental de operação ou o embargo do empreendimento durante a execução das obras, por estar descumprindo as condições estabelecidas na licença de instalação.

89. Ante o exposto, o subitem 9.5.6.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário não se encontra plenamente atendido, uma vez que nem todas as condicionantes exigidas pelo IMA/AL no Parecer Técnico 38/2000 IMA/DPE/DCA (peça 8, p.20-36) estão contempladas no projeto executivo do empreendimento.

90. Desse modo, propõe-se expedir recomendação ao eventual órgão concedente para que, na hipótese de destinação de recursos federais para a obra em apreço, certifique-se de que o projeto básico/executivo a ser aprovado, conforme consignado no subitem 9.1.1 do Acórdão 2099/2011 – TCU – Plenário, contemple solução relativa ao tratamento de efluentes do sistema antes do lançamento no rio Jacarecica, ou outra medida substitutiva, aprovada pelo IMA/AL.

VII. Planilha orçamentária apresentada pela Seinfra/AL (peça 171, p. 51-58)

91. O subitem 9.5.6 (e seus desdobramentos) do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário determina a realização de adaptações no orçamento estimativo do empreendimento em apreço. Por sua vez, a Seinfra/AL apresentou planilha orçamentária (peça 171, p. 51-58). Assim, será analisado o orçamento, com intuito de verificar o atendimento ao referido *decisum*.

92. A análise empreendida encontra-se adstrita aos elementos apresentados no Ofício 847/2012-GS (peça 171) e seus anexos.

93. O custo global estimado das obras necessárias à conclusão do empreendimento, conforme constante da peça 171, p. 58, é R$ 9.664.266,67 (data-base jul/2012). A taxa de BDI (benefícios e despesas indiretas) estimada pela Seinfra/AL foi 30% (R$ 2.899.280,00), totalizando R$ 12.563.546,67. Não foi apresentado o detalhamento do BDI.

94. Desse modo, deve-se recomendar aos órgãos repassadores de recurso que, na hipótese de celebração de instrumento de transferência de recursos para a obra em apreço, exijam o detalhamento do BDI e o atendimento às premissas do Acórdão 2622/2013 – TCU – Plenário.

95. Na planilha orçamentária apresentada pela Seinfra/AL verifica-se que foram adotados, predominantemente, custos obtidos no Sinapi e no Sicro. Existem alguns poucos serviços cuja referência utilizada pelo órgão estadual não foi apresentada e outros para quais foram adotados os custos do Sistema de Orçamento de Obras de Sergipe (Orse).

96. Para a análise do orçamento, foi elaborada amostra dos seus itens mais relevantes, por meio do método da curva ABC. A amostra analisada compreendeu 21 itens, que representam 80,11% do custo global estimado pela Seinfra/AL.

97. Para o orçamento de referência, foram adotados custos de insumos e serviços obtidos no Sinapi e no Sicro, conforme dispõe a Lei 12.708/2012 (LDO/2013). Quando necessário, foram feitas adaptações. Como não foi apresentado BDI detalhado, a análise aqui empreendida foi feita apenas quanto ao custo.

98. Como resultado da análise, identificou-se que o orçamento da Seinfra/AL apresenta custo superior ao do orçamento utilizado como referencial no montante de R$ 90.443,08 (data-base Jul/2012). Essa quantia corresponde a 0,94% do custo total estimado pela Seinfra/AL. Para tanto, foi utilizado o método delineado pelo Acórdão 2319/2009 – TCU – Plenário, pelo qual não há compensação entre os subpreços e sobrepreços unitários ou, no caso sem análise, subcustos e sobrecustos. Esses dados constam das planilhas apresentadas nas peças 186 e 187.

99. Em síntese, essa diferença decorre de cinco itens, os quais, para fins de análise, foram agrupados em função da similaridade da impropriedade.

100. Os itens ‘eng° civil (Engenheiro de Produção)’, ‘técnico auxiliar de engenharia (produção e planejamento)’ e ‘mestre de obra geral’ apresentaram, somados, impropriedades na formação dos custos que acarretariam custos superiores aos de referência no montante de R$ 87.258,48.

101. Nesse caso, uma vez que foram adotados os mesmos referenciais indicados pela Seinfra/AL, a impropriedade reside no cálculo inadequado dos encargos sociais. O órgão estadual adotou o custo horário obtido no Sinapi multiplicado pela jornada mensal (220 horas). Entretanto, de acordo com o manual de Metodologia, Conceitos e Orientações Gerais do Sinapi, de maio/2011 (peça 189, p. 45), o cálculo do salário mensal de mão de obra deve ser obtido mediante a exclusão dos encargos sociais de horista (124,28%), multiplicação pela jornada de trabalho mensal (220 horas) e inclusão dos encargos de mensalista (81,90%).

102. Desse modo, propõe-se recomendar a correção de todos os custos unitários da mão de obra alocada na administração local da obra, que tem natureza de mensalista e não de horista, conforme orientação do manual de Metodologia, Conceitos e Orientações Gerais do Sinapi, de maio/2011 (peça 189) ou posterior.

103. Os itens ‘enrocamento de pedra jogada (a jusante da caixa dissipadora)’ e ‘compactação de aterros a 100% do Proctor Normal’ apresentaram, somados, impropriedades na formação dos custos que acarretariam custos superiores aos de referência no montante de R$ 3.184,60. Esse valor, embora irrisório, decorre da duplicidade de alguns itens do orçamento da obra.

104. Na planilha orçamentária apresentada pela Seinfra/AL, os custos com alimentação, transporte e equipamentos de proteção individual foram alocados em itens específicos do custo direto. Por sua vez, o

Sicro considera esses itens como encargos adicionais, em percentual de 15,51%, aplicado sobre o custo total da mão de obra. Assim, com intuito de impedir a previsão em duplicidade, deve-se excluir o referido adicional de todos os serviços cujo custo referencial tenha sido obtido no Sicro. Assim, propõe-se expedir recomendação nesse sentido, na hipótese de alocação de recursos federais na obra em apreço.

105. Dentre os itens que compõe a parte 'A' da curva ABC do orçamento em análise, os itens 'manutenção do canteiro de obras' e 'mobilização de máquinas e equipamentos' não vieram acompanhados do respectivo detalhamento. Por sua vez, os itens relativos à refeição não têm correspondentes no Sinapi ou no Sicro. Desse modo, propõe-se expedir recomendação para que, na hipótese de utilização de recursos federais, o órgão concedente solicite e analise as composições detalhadas dessas verbas e as pesquisas de mercado correspondentes aos itens sem correspondentes nos sistemas referenciais citados, devendo-se valer de, pelo menos, três cotações, consoante entendimento esposado nos Acórdãos 1266/2011, 1678/2011, e 2258/2011, todos do Plenário do TCU.

106. Na análise do preço do serviço 'forma plana em compensado plastificado 14mm, 2 usos' optou-se por adotar a mesma composição de referência adotada pela Seinfra/AL, não resultando em impropriedade. Entretanto, propõe-se expedir recomendação para que se avalie a possibilidade de maior reutilização das fôrmas, a exemplo da composição código 74075/7 do Sinapi, que considera a reutilização da forma cinco vezes, reduzindo o custo em R$ 27,23/m² (35,96%), em consonância com o art. 12, inciso III, da Lei 8.666/1993.

107. Da análise aqui empreendida, verifica-se a existência de impropriedades no orçamento-base encaminhado pela Seinfra/AL. Todavia, a baixa materialidade (montante inferior a 1% do custo total estimado), a inexistência de ato administrativo que tenha formalizado o orçamento apresentado (edital de licitação) e também a inexistência de instrumento formal de transferência de recursos federais que incluísse o ato na jurisdição deste Tribunal impedem a configuração dessas impropriedades como 'sobrecusto'.

108. Por fim, importa ressaltar algumas considerações a respeito da atuação do Tribunal na obra em apreço.

109. O orçamento apresentado pela Seinfra/AL para a conclusão da obra em comento, sem considerar os custos com o sistema de tratamento de efluentes antes do lançamento no rio Jacarecica (conforme tratado no item VI desta instrução) e com a recomposição das margens desse rio é de R$ 12.563.546,67 (data-base jul/2012), considerando um BDI de 30% que ainda poderá passar por ajustes. Nesse valor estão incluídos serviços não previstos originalmente no Contrato 1/1997 (peça 9, p. 35-51), a exemplo da construção de bueiros sobre a ponte da rodovia AL-101, retificação da calha do rio Jacarecica e intervenção na Grota Bom Jesus (a exemplo da reconformação e proteção dos taludes).

110. O custo estimado para conclusão das obras no Contrato 1/1997 (peça 9, p. 35-51), considerando o saldo e os preços reajustados no último termo de apostilamento (peça 171 p. 45-49), era R$ 35.746.045,76 (data-base nov/2004). Atualizando-se pelo índice previsto no citado contrato (coluna 35 da FGV) esse montante atingiria R$ 60.626.046,98 (data-base jul/2012).

111. A título de exemplo, apenas para os itens mais relevantes (representam 50,68% do orçamento estimado) as diferenças de preços são apresentadas no Quadro 1.

Item	**Un.**	**Preço orçado (jul/2012)***	**Preço Contrato 1/1997 (nov/2004)**	**Preço Contrato 1/1997 atualizado (jul/2012)****
Escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria, DMT 3,0 a 5,0km, c/ escav. hidráulica.	m³	R$ 13,33	R$ 14,53***	R$ 24,64***
Concreto simples usinado fck 25 Mpa, bombeado, lançado e adensado	m³	R$ 510,55	R$ 575,30****	R$ 975,71****
Reaterro manual de valas com espalhamento e compactação utilizando sapinho sem controle de	m³	R$ 20,42	R$ 15,89	R$ 26,95

grau de compactacão				
Aço CA 50, inclusive corte, dobragem, montagem e colocação de ferragens e formas	kg	R$ 7,59	R$ 6,36	R$ 10,79
Escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria, DMT 1,8 a 2,0km, c/ escav. hidráulica.	m³	R$ 8,97	R$ 10,66***	R$ 18,08***

* Adotado BDI de 30%.

** Atualizado em 69,60% correspondente à variação do índice da coluna 35 da FGV (Contrato 1/1997) no período compreendido entre nov/2004 e jul/2012.

*** Acrescido o transporte que constava de item separado na planilha do Contrato 1/1997, correspondente a R$ 3,87/m³ (nov/2004) ou R$ 6,56/m³ (jul/2012), para uma distância até 8 km, independente da distância efetivamente percorrida.

**** Adotou-se o preço do concreto com fck=18 Mpa, pois a planilha do Contrato 1/1997 não previa concreto com fck=25 Mpa.

Quadro 1 – Comparativo entre os preços previstos no orçamento encaminhado pela Seinfra/AL para conclusão das obras de Macrodrenagem do Tabuleiro dos Martins e aqueles previstos no Contrato 1/1997.

112. Além da expressiva redução de custos, após a atuação do Tribunal foram incorporadas ao projeto e ao orçamento da obra algumas condicionantes ambientais elencadas no Parecer Técnico 38/2000 IMA/DPE/DCA (peça 8, p.20-36). Foi também proposta a modificação da técnica construtiva da interligação entre as Lagoas 1 e 2-3 (substituição do túnel NATM por galeria de concreto celular), visando à redução de custos, bem como reduzidas as distâncias de transporte por meio da otimização dos serviços de terraplenagem.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

113. Por meio do Acórdão 3273/2012 – TCU – Plenário, o Tribunal determinou ao Ministério da Integração Nacional que, na hipótese de o estado de Alagoas apresentar proposta de celebração de convênio ou instrumento congênere visando à execução das referidas obras de macrodrenagem no Tabuleiro dos Martins, procedesse à análise do preço orçado, do projeto técnico e do plano de trabalho apresentado pelo proponente, seguindo as diretrizes estabelecidas nos subitens 9.5.5, 9.5.6.1, 9.5.6.2, 9.5.6.3, 9.5.6.4 e 9.5.6.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário e verificasse a titularidade dos terrenos necessários à consecução do objeto, especialmente da área da Lagoa 1, em conformidade com o disposto no subitem 9.5.7 desse último acórdão e no subitem 9.3.2 do Acórdão 2268/2011 – TCU – Plenário.

114. Em que pese a realização da determinação supracitada, há possibilidade de que o estado de Alagoas obtenha recursos para a conclusão do empreendimento junto à Caixa Econômica Federal. O referido banco atua como mandatário dos recursos repassados pelo Ministério das Cidades no âmbito dos programas de responsabilidade desse ministério, dentre os quais, 'Drenagem urbana e controle de erosão marítima e fluvial' (1138) e 'Gestão de Riscos e Resposta a Desastres' (2040). O primeiro, compatível com a natureza do empreendimento e o segundo, compatível com a recuperação da grota Bom Jesus.

115. Desse modo, com intuito de assegurar que os eventuais órgãos repassadores de recursos para a conclusão do empreendimento tomem conhecimento das condições exigidas pelo TCU para a continuidade da obra de macrodrenagem do Tabuleiro dos Martins, convém que os encaminhamentos propostos sejam também direcionados ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal quando o assunto versar sobre a possibilidade de celebração de convênio, ajuste ou outro instrumento congênere.

CONCLUSÃO

116. A presente instrução tem como objetivo atender o subitem 9.6 do Acórdão 3273/2012 – TCU – Plenário, que determinou à Secob-4 (atual SecobHidroferrovia) a realização de análise dos elementos encaminhados pela Seinfra/AL com vistas a cumprir as determinações constantes dos subitens 9.5.5, 9.5.6.1, 9.5.6.2, 9.5.6.3, 9.5.6.4 e 9.5.6.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, sobre eles emitindo parecer conclusivo.

117. Conforme ressalvado na presente instrução, a análise encontra-se adstrita aos documentos encaminhados por meio do Ofício 847/2012-GS (peça 171).

118. No tocante ao subitem 9.5.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, os elementos apresentados pela Seinfra/AL, por meio do Ofício 847/2012-GS (peça 171), em que pese a ausência dos elementos de suporte (relatório final do projeto executivo, memórias orçamentárias, seções transversais que originaram os quadros de cubação dos serviços de terraplenagem e das seções típicas dos canais celulares que interligarão as Lagoas 1 e 2-3), atendem à determinação, na medida em que foram apresentadas planilhas com os quantitativos (a) previstos, (b) já executados e (c) que se pretende ainda executar.

119. No que diz respeito ao subitem 9.5.6.1 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, que trata da realização de adaptação no orçamento da obra por meio do desmembramento das distâncias médias de transporte e a atribuição de preços compatíveis com os de mercado, a Seinfra/AL logrou êxito ao demonstrar as novas distâncias de transporte, priorizando o reaproveitamento do material das escavações obrigatórias e adotando os custos constantes do Sicro para serviços semelhantes. Assim, considera-se essa determinação atendida.

120. Ressalta-se que a deposição de material das escavações obrigatórias na área situada à jusante do desemboque do túnel no rio Jacarecica depende de prévia autorização ou licenciamento junto ao IMA/AL. Por essa razão, propõe-se que, na hipótese de solicitação do estado de Alagoas para celebração de instrumento de transferência de recursos financeiros à obra em apreço, os eventuais órgãos concedentes assegurem-se de que a Seinfra/AL obteve a liberação da referida área antes de firmar o novo instrumento, uma vez que a definição da área de deposição possui impacto significativo no custo final do empreendimento.

121. Quanto ao subitem 9.5.6.2 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, que trata da realização de adaptação no orçamento da obra por meio do desmembramento do serviço de escavação das lagoas, por tipo de solo, equipamento e atividades realizadas, a Seinfra/AL informou que na região existe somente material de 1ª categoria e que os trabalhos serão executados apenas com escavadeiras hidráulicas. Assim, considera-se essa determinação atendida.

122. No tocante ao subitem 9.5.6.3 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, que trata da elaboração de estudo de economicidade da interligação entre as Lagoas 1 e 2-3, a Seinfra/AL apresentou como alternativa a substituição do túnel NATM por galeria celular de concreto, cujos custos mostraram-se inferiores aos do túnel. Apresentou também as razões pela qual não conseguiu apresentar uma terceira alternativa e pela qual descartou a utilização da vala a céu aberto atualmente existente como solução definitiva. Diante das informações trazidas aos autos considera-se essa determinação atendida.

123. No que diz respeito ao subitem 9.5.6.4 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, que trata da análise do traçado da interligação entre as Lagoas 1 e 2-3, com vistas a minimizar o número de deflexões, a Seinfra/AL não apresentou elementos. O órgão estadual limitou-se apenas a informar que ainda deveria escolher a solução a ser adotada, para posterior detalhamento do projeto executivo. Desse modo, essa determinação não foi atendida, razão pela qual se propõe encaminhar recomendação aos eventuais órgãos concedentes para que, na hipótese de solicitação do estado de Alagoas para celebração de instrumento de transferência de recursos financeiros à obra em apreço, assegurem-se do atendimento à referida determinação antes de firmar o novo instrumento.

124. Quanto ao subitem 9.5.6.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, que trata da inclusão das medidas mitigadoras estabelecidas pelo IMA/AL no projeto executivo das obras de macrodrenagem no Tabuleiro dos Martins, ele foi parcialmente atendido, pois a Seinfra/AL informou que a implantação de unidades de tratamento de efluentes no sistema dependerá de novo estudo que considere as modificações ocorridas na região. Por essa razão, propõe-se que, na hipótese de solicitação do estado de Alagoas para celebração de instrumento de transferência de recursos financeiros à obra em apreço, assegurem-se de que a Seinfra/AL encaminhou as modificações do projeto ao IMA/AL e obteve a respectiva aprovação antes de firmar o novo instrumento.

125. Por sua vez, no tocante à planilha orçamentária encaminhada, detectaram-se algumas impropriedades na formação dos custos de alguns itens/serviços, A baixa materialidade, inferior a 1% do

custo total estimado, a inexistência de ato administrativo que tenha formalizado o orçamento apresentado (edital de licitação) e também a inexistência de instrumento formal de transferência de recursos federais que incluísse o ato na jurisdição deste Tribunal impedem a configuração dessas impropriedades como 'sobrecusto'. Contudo, propõe-se encaminhar recomendação aos eventuais órgãos concedentes para que, na hipótese de solicitação do estado de Alagoas para celebração de instrumento de transferência de recursos financeiros à obra em apreço, assegurem-se de que a Seinfra/AL corrija os vícios verificados na presente análise.

126. Consoante os subitens 9.2.2.1, 9.7 e 9.8 do Acórdão 3273/2012 – TCU – Plenário, propõe-se ainda:

a) encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério da Integração Nacional, ao Ministério das Cidades, à Caixa Econômica Federal e à Secretaria de Infraestrutura do Estado de Alagoas, de modo a dar conhecimento acerca da análise das últimas informações prestadas pela Seinfra/AL com vistas ao atendimento dos subitens 9.5.5, 9.5.6.1, 9.5.6.2, 9.5.6.3, 9.5.6.4 e 9.5.6.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário;

b) encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Secex/AL e à SecobEnergia, esta última pelo fato de ser a unidade técnica do TCU responsável pela fiscalização de obras de saneamento e drenagem urbana de grande vulto, quando os recursos aplicados são do Ministério das Cidades/Caixa Econômica Federal; e

c) autorizar o arquivamento destes autos, nos termos do item 9.8 do Acórdão 3273/2012 – TCU – Plenário.

127. Como benefícios advindos da presente ação, pode-se destacar a melhoria na forma de atuação do órgão fiscalizado, bem como o aumento na expectativa de controle.

128. Por fim, não é demais repisar a importância da fiscalização do TCU no empreendimento em apreço, conforme mencionado na parte final do item VII da presente instrução. Verificou-se que os preços dos principais serviços necessários para a conclusão da obra orçados pela Seinfra/AL, cuja data-base é jul/2012, são, em sua maioria, inferiores aos preços correspondentes desses mesmos serviços no âmbito do Contrato 1/1997, na data-base nov/2004, consoante disposto no Quadro 1. A título de exemplo, destacam-se os serviços de escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria, orçado em R$ 13,33/m³ (jul/2012) contra R$ 14,53/m³ previsto no mencionado contrato (Nov/2004) e o concreto simples usinado, orçado em R$ 510,55/m³ (jul/2012) contra R$ 575,30/m³ previsto no mencionado contrato (Nov/2004).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

129. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

129.1. Com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, recomendar ao Ministério da Integração Nacional, ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal que, na hipótese de o estado de Alagoas apresentar proposta de celebração de convênio ou instrumento congênere visando à execução das referidas obras de macrodrenagem no Tabuleiro dos Martins, em Maceió/AL, e por ocasião da análise para firmar instrumento que permita aporte de recursos federais, nos termos do subitem 9.1.1 do Acórdão 2099/2011 – TCU – Plenário, bem como do orçamento-base e do plano de trabalho, assegure-se de que a Seinfra/AL:

129.1.1. tenha promovido análise do traçado da solução definitiva a ser empregada (túnel NATM, galeria de concreto ou outra) antes da realização de procedimento licitatório, de modo a assegurar a avaliação do custo da obra com o nível de precisão adequado, nos termos dos arts. 6°, inciso IX, e 12, inciso III, da Lei 8.666/1993 e em atendimento ao subitem 9.5.6.4 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário;

129.1.2. tenha obtido aprovação do IMA/AL quanto à modificação do sistema de tratamento de efluentes antes do lançamento no rio Jacarecica, bem como quanto à deposição de material das escavações obrigatórias na área situada à jusante do desemboque do túnel no rio Jacarecica, uma vez que

tais situações configuram modificação de projeto e das condições da licença ambiental de instalação (Parecer Técnico 38/2000 IMA/DPE/DCA);

129.1.3. promova os ajustes necessários no orçamento-base quando da aprovação do sistema de tratamento de efluentes a que se refere o subitem anterior e da aprovação de área de deposição do material das escavações obrigatórias, antes da realização do procedimento licitatório, em consonância com o arts. 6º, inciso IX, alíneas 'b' e 'f', e 12, inciso VII, da Lei 8.666/1993;

129.1.4. apresente o detalhamento do BDI do orçamento-base adotando as premissas do Acórdão 2622/2013 – TCU – Plenário, nos termos do art. 6º, inciso IX, alínea 'f', da Lei 8.666/1993;

129.1.5. corrija os custos unitários da mão de obra alocada na administração local da obra, que tem natureza de mensalista e não de horista, conforme orientação do Manual de Metodologia, Conceitos e Orientações Gerais do Sinapi, de maio/2011, ou posterior, em atendimento ao art. 102 da Lei 12.708/20012 (LDO/2013) e ao art. 3° do Decreto Federal 7.983, de 8 de abril de 2013;

129.1.6. exclua dos custos unitários referenciais de serviços obtidos no Sicro a parcela atinente aos encargos adicionais de mão de obra (15,51% sobre a mão de obra), com vistas a evitar a duplicidade com itens já previstos no custo direto da administração local (refeição, transporte e equipamentos de proteção individual);

129.1.7. apresente o detalhamento dos itens 'manutenção do canteiro de obras', 'mobilização de máquinas e equipamentos' e demais verbas do orçamento-base, nos termos do art. 6º, inciso IX, alínea 'f', da Lei 8.666/1993;

129.1.8. apresente as pesquisas de mercado relativas aos itens sem correspondentes nos sistemas Sinapi e Sicro, conforme dispõe o art. 102, § 2°, da Lei 12.708/20012 (LDO/2013) e o art. 6°, *caput*, do Decreto Federal 7.983/2013, devendo-se valer de, pelo menos, três cotações, consoante entendimento esposado nos Acórdãos 1266/2011, 1678/2011, e 2258/2011, todos do Plenário do TCU;

129.1.9. avalie a possibilidade de maior reaproveitamento das formas, com vistas à redução de custos com esse serviço, em consonância com o art. 12, inciso III, da Lei 8.666/1993; e

129.1.10. comprove a aquisição de titularidade dos terrenos necessários à consecução do objeto, especialmente da área da Lagoa 1, em conformidade com o disposto no subitem 9.5.7 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, no subitem 9.3.2 do Acórdão 2268/2011 – TCU – Plenário e no subitem 9.2.3 do Acórdão 3273/2012 – TCU – Plenário, sendo a confirmação da regularidade dessa questão condição indispensável para a assinatura de novo convênio com o estado de Alagoas;

129.2. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentaram, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério da Integração Nacional, ao Ministério das Cidades, à Caixa Econômica Federal e à Secretaria de Infraestrutura do Estado de Alagoas, de modo a dar conhecimento à análise das últimas informações prestadas pela Seinfra/AL com vistas ao atendimento dos subitens 9.5.5, 9.5.6.1, 9.5.6.2, 9.5.6.3, 9.5.6.4 e 9.5.6.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário;

129.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Secex/AL e à SecobEnergia; e

129.4. arquivar os presentes autos, nos termos do item 9.8 do Acórdão 3273/2012 – TCU – Plenário."

3. Cabível o registro de que, logo após o encerramento da atual fase de instrução, o Sr. Marco Antônio Araújo Fireman, Titular da Seinfra/AL, por intermédio do ofício 1190/2013/Seinfra/GS, além de informar a rescisão unilateral do Contrato 1/1997, consoante o comprovaria o correspondente termo publicado no Diário Oficial do Estado (fls. 2, peça nº 221), comunicou que novo procedimento licitatório, sob a designação de "OBRAS DE INTERVENÇÕES EMERGENCIAIS PARA A EXECUÇÃO DE OBRAS PONTUAIS NAS BACIAS DE CONTRIBUIÇÃO DO SISTEMA HÍDRICO DO RIO JACARECICA", já haveria sido lançado, encontrando-se em análise de fase externa pela Procuradoria Geral do Estado.

4. No que diz respeito ao novel procedimento licitatório, o Secretário da Seinfra/AL apresentou documentação digitalizada em CD anexo, cujo conteúdo foi consubstanciado em peças destes autos, a saber:

a) memorando da parte do Superintendente de Infraestrutura Hídrica e Projetos Especiais (órgão da estrutura da Seinfra/AL) solicitando providências com vistas à contratação emergencial de "OBRAS DE INTERVENÇÕES EMERGENCIAIS PARA A EXECUÇÃO DE OBRAS PONTUAIS NAS BACIAS DE CONTRIBUIÇÃO DO SISTEMA HÍDRICO DO RIO JACARECICA" (fls. 1/6, peça nº 193 – empreendimento que seria suportado, ao menos em parte, por recursos federais repassados por meio do Contrato de Repasse 0390126-41/2012/MCidades/Caixa);

b) "relatório informando a origem dos preços" (em que se informa a adoção dos preços unitários de serviços e insumos constantes do Sinapi – vide fls. 7, peça nº 193);

c) "parecer técnico" (fls. 8/9, peça nº 193);

d) "registro fotográfico – erosões ocorridas na grota Bom Jesus" (fls. 11/22, peça nº 193);

e) relatório a respeito das "intervenções propostas para conclusão das obras" (peça nº 194);

f) plantas de "detalhamento do projeto executivo" (peças nºs 195/215);

g) "resumo da planilha orçamentária consolidada" (peça nº 216);

h) "planilha orçamentária consolidada" (peça nº 217);

i) "curva ABC da planilha orçamentária consolidada" (peça nº 218);

j) "cronograma físico-financeiro da execução das obras" (peça nº 219);

k) "composição de BDI para fornecimento de mão de obra/serviços" (peça nº 220).

5. Por fim, em nova manifestação nos autos, o Sr. Marco Antônio de Araújo Fireman informa seu novo endereço para notificações, intimações ou citações (peça nº 225).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de monitoramento das determinações expedidas por intermédio dos itens 9.4 e 9.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, proferido sobre Levantamento de Auditoria realizado nas obras de macrodrenagem no Tabuleiro dos Martins, no Município de Maceió, estado de Alagoas.

2. Registre-se que, inicialmente, o feito em tela, sobre o qual foi prolatada a deliberação de cujo monitoramento ora se trata, cuidava de relatórios de levantamentos de auditorias realizadas por este Tribunal, no objeto em questão, nos exercícios de 2002 a 2006.

3. Por intermédio dos itens 9.1, 9.2 e 9.3 do referido Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, o Tribunal instaurou tomada de contas especial com vistas à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação dos danos verificados no Contrato 1/1997, medida para cujo tratamento foi autuado o TC-017.154/2007-0.

4. Além disso, por intermédio dos itens 9.4 e 9.5 da aludida deliberação foi determinado:

a) ao Ministério da Integração Nacional, que instaurasse e encaminhasse à Secretaria Federal de Controle Interno tomada de contas especial dos recursos transferidos por força do Convênio 3/2005;

b) à Seinfra/AL, que adotasse as medidas corretivas visando à continuidade do empreendimento.

5. Oportuno o esclarecimento quanto a haverem, na hipótese, duas TCEs distintas, sendo a dos itens 9.1, 9.2 e 9.3 atinente à execução do Contrato 1/1997 até o momento em que foram bloqueados os recursos orçamentários destinados à obra, contemplando os convênios 22/98-MMA/SRH, 199/99-MIN e 0129284-46/2001-SEDU/CEF-CT, enquanto aquela determinada pelo item 9.4 se refere aos serviços executados sob a égide do Convênio 3/2005.

6. Posteriormente, por força do Acórdão 1096/2008 – TCU – Plenário, modificou-se a natureza deste processo para monitoramento, estabelecendo-se que ele passaria a tratar, unicamente, da verificação do cumprimento das determinações constantes dos itens 9.4 e 9.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário.

7. A determinação de instauração de TCE constante do item 9.4 indicou como ocorrências ensejadoras de débitos:

a) sobrepreço unitário por metro do túnel NATM com diâmetro de 3,0m (subitem 9.4.1);

b) transferência de valores da conta do Convênio 3/2005 para a conta única do Governo do Estado de Alagoas, onde serviram para o pagamento de despesas estranhas ao ajuste, retornando posteriormente à conta específica sem quaisquer acréscimos (subitem 9.4.2).

8. Por sua vez, os comandos referentes a medidas a serem adotadas no intuito de viabilizar a continuidade do empreendimento, constantes do item 9.5, compreenderam, em síntese, determinações no sentido:

a) de abster-se de promover a continuidade de execução e novos pagamentos no âmbito do Contrato 1/1997, enquanto o Tribunal não viesse a pronunciar-se quanto ao mérito das fortes evidências de irregularidades identificadas nele e no procedimento licitatório que o precedeu (subitem 9.5.1);

b) caso as obras em questão já houvessem sido contempladas com recursos orçamentários, de adotar providências com vistas a, mediante nova licitação e contratação específica, promover a imediata execução dos itens de serviços ressalvados no Acórdão 2419/2006 – TCU – Plenário (dissipador de energia do extravasor, emboque da lagoa 2-3 e adequação da calha do Rio Jacarecica), inclusive mediante a instauração, caso necessário, de procedimento administrativo com vistas à rescisão unilateral e parcial do Contrato 1/1997, de modo a dele excluir os itens explicitados no Acórdão 2419/2006 – TCU – Plenário (subitem 9.5.2);

c) de cuidar que referida nova contratação específica somente se concretize na hipótese de obterem-se, para tais itens de serviços, preços comprovadamente compatíveis com os de mercado (subitem 9.5.3);

d) de informar a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, as providências adotadas em atendimento às determinações constantes dos itens *b* e *c* acima (subitem 9.5.4);

e) de elaborar e apresentar ao Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, levantamento em que se discrimine, em relação ao projeto executivo definitivo do empreendimento, os itens de serviços, com seus correspondentes quantitativos, previstos, já efetivamente executados e que se pretende ainda executar (subitem 9.5.5);

f) de somente promover a continuidade do restante das obras depois que este Tribunal se pronunciasse sobre o levantamento mencionado no subitem anterior e após efetuados, no projeto executivo, os ajustes já determinados por esta Casa, bem como as devidas adaptações em seu orçamento estimativo, ajustando seus custos unitários aos preços de mercado, observando-se (subitem 9.5.6):

f.1) prever, em relação ao serviço de transporte, o desmembramento das distâncias médias de transporte (subitem 9.5.6.1);

f.2) desmembrar o serviço de escavação de lagoas, de modo a individualizar o item em relação ao tipo de solo, equipamentos utilizados e atividades realizadas (subitem 9.5.6.2);

f.3) desenvolver, quanto à interligação entre a lagoa 1 e a lagoa 2-3, estudo quanto à economicidade da adoção de diversas soluções possíveis, aproveitando-se o trecho de túnel NATM já executado (subitem 9.5.6.3);

f.4) promover ainda, no que tange à interligação referida no subitem anterior, a análise de seu traçado, com vistas a minimizar, tanto quanto possível, o número de deflexões (subitem 9.5.6.4);

f.5) assegurar que todas as medidas mitigadoras estabelecidas pelo Instituto do Meio Ambiente do Estado de Alagoas – IMA sejam contempladas no projeto executivo do empreendimento, conforme já determinado por este Tribunal (subitem 9.5.6.5);

g) de dar continuidade e celeridade aos processos de desapropriação das áreas onde estão localizadas a lagoa 1 e a lagoa 2-3 (subitem 9.5.7).

9. Tendo em vista, no entanto, que, mesmo após diversas prorrogações de prazo (Acórdãos 1985/2007, 2637/2007, 1096/2008 e 212/2009, todos do Plenário) e até de compromisso firmado pelo Sr. Marco Antônio de Araújo Fireman – Secretário da Seinfra/AL –, as medidas em questão permaneceram sem cumprimento, com a consequente paralisação das obras e prejuízo para a população envolvida, este Tribunal aplicou multa ao referido responsável, por meio do Acórdão 2268/2011 – TCU – Plenário, deliberação que também estabeleceu novo prazo para que a Seinfra/AL comprovasse o atendimento das determinações constantes dos subitens 9.5.5 a 9.5.7 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, a cujo implemento estava condicionada a continuidade do restante das obras.

10. Passando, então, ao objeto deste monitoramento propriamente dito, a SecobHidroFerrovia principiou por atestar o cumprimento do item 9.4 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, com a chegada, a esta Corte, da tomada de contas especial ali determinada, protocolada sob o nº TC-014.116/2012-0.

11. Prosseguindo, rememora aquela unidade técnica que o subitem 9.5.1 se referiria a medida cautelar de suspensão da execução de obras e da realização de pagamentos e que, por ocasião do Acórdão 2268/2011 – TCU – Plenário, já se consignou o informe quanto a já se encontrar em andamento a implementação das determinações constantes dos subitens 9.5.2 e 9.5.3, a partir da assinatura, entre a Seinfra/AL e o Ministério da Integração Nacional, do Convênio 1.133/2008 (Siafi 653322), para a execução dos serviços envolvidos.

12. Prossegue a unidade instrutiva rememorando que, em instrução pregressa, já consignou o registro de que, embora a Seinfra/AL haja encaminhado novos elementos para comprovação da titularidade da Lagoa 1 (subitem 9.5.7 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário), a documentação apresentada não foi tida como suficiente.

13. A partir do quadro exposto, a unidade técnica especializada esclarece, então, que o enfoque de sua instrução, no momento, seria, a partir da análise de elementos encaminhados pela Seinfra/AL, a verificação do cumprimento das determinações constantes dos subitens 9.5.5, 9.5.6.1, 9.5.6.2, 9.5.6.3, 9.5.6.4 e 9.5.6.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário.

14. No que se refere ao subitem 9.5.5, inicia a unidade instrutiva por ressalvar que a nova planilha orçamentária apresentada não veio acompanhada dos elementos técnicos que demonstrem a fidedignidade dos quantitativos de serviços a serem executados (a exemplo do relatório final do projeto executivo, das memórias orçamentárias, das seções transversais que originaram os quadros de cubação dos serviços de terraplenagem e das seções típicas dos canais celulares que interligarão as lagoas 1 e 2-3).

15. Consigna, além disso, que, em função de alterações de premissas, de modificações na área de intervenção, de maior detalhamento e de modificação da solução de engenharia, a análise comparativa entre o orçamento anterior e o atual restou prejudicada, discriminando, quanto a isso, que:

a) em função de o Contrato 1/1997 ser anterior à consolidação da jurisprudência deste Tribunal sobre o tema, seu orçamento possuía taxa de BDI elevada que abarcava itens que, atualmente, são alocados nos custos diretos, a exemplo da administração local, corrigido no novo orçamento; no mesmo sentido, itens que, anteriormente, não estavam associados a um segmento ou macroatividade específica agora o estão, tal como o serviço "esgotamento por motobomba", antes previsto como um serviço de apoio e ora desmembrado nos segmentos Lagoa 1, interligação das Lagoas 1 e 2-3, desemboque da Lagoa 2-3;

b) foram acrescidos serviços/atividades não previstos originalmente, em especial aquelas relacionados com os serviços de recuperação da Grota Bom Jesus (desemboque do túnel NATM), de proteção das margens do córrego Jacarecica e de implantação de bueiros na ponte da rodovia AL-101 sobre o citado córrego;

c) foi modificada a solução de interligação entre as Lagoas 1 e 2-3, substituindo-se o túnel NATM por galeria celular de concreto (vide, a esse respeito, subitem 9.5.6.3 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário);

d) ocorreu redução considerável nos quantitativos de escavação das lagoas entre o levantamento efetuado em 2008 e aquele obtido após a realização de novo levantamento topográfico em 30/8/2012 –

argumentando a Seinfra/AL de tal condição poder decorrer de haver ocorrido a extração de material por terceiros.

16. De qualquer modo, a conclusão da SecobHidroFerrovia foi de que, consideradas as ressalvas acima, a Seinfra/AL conseguiu demonstrar o atendimento ao subitem 9.5.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, em função de haver apresentado os itens de serviços, e seus respectivos quantitativos, (a) previstos, (b) já efetivamente executados e (c) que se pretende ainda executar. Ressalta a unidade instrutiva, contudo, que tal declaração não afasta o dever do órgão ou entidade da Administração Pública Federal que vier a firmar eventual instrumento de transferência de recursos, de previamente analisar e aprovar o projeto básico das intervenções necessárias à conclusão das obras de macrodrenagem do Tabuleiro dos Martins, aferindo os quantitativos de serviços, em confronto com os elementos de projeto que lhes dão suporte.

17. No que tange ao subitem 9.5.6.1, a conclusão da SecobHidroFerrovia é de que o órgão estadual logrou demonstrar o atendimento à determinação do Tribunal, tendo em vista verificar-se que:

a) a previsão do volume de escavação da Lagoa 2-3 foi expressivamente reduzida em relação ao levantamento anterior (de 294.790,00 m² para 176.302,55 m²);

b) priorizou-se o reaproveitamento de material, com vistas à redução das áreas de bota-fora;

c) as distâncias de transporte foram desmembradas em faixas compatíveis com as hipóteses apresentadas;

d) a distância média de transporte foi reduzida em relação à adotada no orçamento do Contrato 1/1997.

18. No entanto, ressalva a unidade técnica especializada o aspecto de que o espalhamento de material à jusante da área do desemboque do túnel do rio Jacarecica, por seu volume (59.198,72 m³), depende de autorização do Instituto do Meio Ambiente do Estado de Alagoas – IMA/AL. Assim, consigna o alerta de que se recomende ao órgão ou entidade que, eventualmente, vier a firmar instrumento de transferência de recursos que se assegure da obtenção, pela Seinfra/AL, de autorização ou licença junto ao IMA/AL referente à atividade mencionada.

19. No que tange ao subitem 9.5.6.2, a unidade instrutiva também concluiu pelo atendimento da determinação deste Tribunal, diante da constatação de que levantamentos levados a efeito pela Seinfra/AL detectaram apenas solo de 1ª categoria, para o qual o equipamento apropriado seria a escavadeira hidráulica, informação que veio corroborar a conclusão de que os serviços de escavação originalmente previstos no Contrato 1/1997 utilizavam critérios inadequados, decorrentes de mera estimativa, ao prever tipos distintos de solo e equipamentos e métodos de execução diversos.

20. Em relação à providência atinente ao subitem 9.5.6.3, principiou a unidade técnica por ressalvar que a Seinfra/AL não apresentou os elementos técnicos que embasaram os quantitativos do quadro informador do custo da alternativa galeria celular de concreto, explicitando, assim, que sua análise sobre a questão se restringiu aos elementos apresentados pelo órgão estadual.

21. Nesse sentido, destaca o aspecto de, no estudo apresentado, a opção pela galeria celular de concreto haver-se revelado mais econômica do que a execução do túnel NATM (para o qual foi utilizada a composição de custos apresentada em parecer da lavra da Secob, com atualização dos insumos via Sinapi, Sicro ou aplicação do INCC). Quanto a isso, reforça a informação de que a execução de túnel em solo (caso do NATM), além de implicar maiores incertezas do que a metodologia *cut and cover*, ainda requer maior qualificação da empresa, reduzindo o universo de licitantes.

22. A conclusão da SecobHidroFerrovia, então, é de que as informações prestadas são suficientes para demonstrar o atendimento do subitem 9.5.6.3 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário.

23. No que se refere, contudo, à providência inserida no subitem 9.5.6.4, a própria Seinfra/AL admite ainda não a haver implementado, sob o argumento de que, antes de promover a otimização do traçado de interligação entre as Lagoas 1 e 2-3, precisa definir qual alternativa de interligação irá utilizar. Alerta, então, a unidade instrutiva para o fato de que, em assim sendo, o orçamento apresentado pelo

órgão estadual não foi elaborado com base no traçado final ou definitivo da interligação entre as Lagoas 1 e 2-3, aspecto sobre o qual entende se deveria expedir alerta para eventual órgão concedente.

24. Quanto ao subitem 9.5.6.5, a conclusão da unidade instrutiva desta Casa é de que a Seinfra/AL atendeu apenas parcialmente ao comando do Tribunal, tendo em vista ainda não haver contemplado, no projeto executivo apresentado, todas as condicionantes exigidas pelo IMA/AL no Parecer Técnico 38/2000 IMA/DPE/DCA. Esse, portanto, é mais um aspecto a respeito do qual defende a unidade técnica que se expeça alerta para eventual órgão ou entidade concedentes.

25. Com vistas a promover a análise do atendimento ao subitem 9.5.6 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário como um todo, a unidade técnica procurou verificar as adaptações promovidas no orçamento estimativo do empreendimento, ressalvando que tal análise foi levada a efeito apenas com base nos elementos apresentados pela Seinfra/AL.

26. No que tange à análise propriamente dita, consigna a unidade instrutiva as seguintes observações:

a) o custo global estimado para conclusão do empreendimento, data-base jul/2012, é de R$ 9.664.266,67, sobre o qual a Seinfra/AL estimou a aplicação de um BDI de 30%, chegando-se, assim, ao custo total de R$ 12.563.546,67 – observa a unidade técnica, contudo, o fato de o órgão estadual não haver apresentado do detalhamento do BDI, aspecto sobre que entende que deverá ser exigido pelo órgão ou entidade que vierem a firmar instrumento destinado à transferência de recursos para as obras;

b) na planilha orçamentária da Seinfra/AL, verificou-se a utilização predominante de custos obtidos no Sinapi e no Sicro, identificando-se poucos serviços sem indicação de referência utilizada, bem como alguns outros para os quais foi adotado como parâmetro o Sistema de Orçamento de Obras de Sergipe (Orse);

c) para a análise do orçamento, utilizou-se o método da curva ABC, em amostra que compreendeu 21 itens, representativos de 80,11% do custo global estimado pela Seinfra/AL;

d) para elaborar seu orçamento de referência, a SecobHidroFerrovia esclarece haver adotado, predominantemente, os custos do Sinapi e do Sicro, com a realização das devidas adaptações, quando necessário, explicitando que, dada a ausência de detalhamento do BDI, a análise promovida restringiu-se ao custo;

e) como resultado da análise, promovida mediante a utilização do método delineado no Acórdão 2319/2009 – TCU – Plenário (no qual não há compensação entre subpreços e sobrepreços unitários), constatou-se que orçamento da Seinfra/AL apresenta custo superior ao do orçamento referencial no montante de R$ 90.443,08 (data-base jul/2012), correspondente a 0,94% do custo total estimado por aquele órgão estadual, identificando-se que tal diferença decorreria dos seguintes itens:

e.1) os itens "engº civil (Engenheiro de Produção)", "técnico auxiliar de engenharia (produção e planejamento)" e "mestre de obra geral" apresentaram, somados, impropriedades na formação dos custos (cálculo inadequado dos encargos sociais) que acarretariam custos superiores aos de referência no montante de R$ 87.258,48;

e.2) os itens "enrocamento de pedra jogada (a jusante da caixa dissipadora)" e "compactação de aterros a 100% do Proctor Normal" apresentaram, somados, impropriedades na formação de custos (duplicidade de previsão dos custos com alimentação, transporte e equipamentos de proteção individual) que acarretariam custos superiores aos de referência no montante de R$ 3.184,60;

f) entre os integrantes da parte "A" do curva ABC, os itens "manutenção do canteiro de obras" e "mobilização de máquinas e equipamentos" não vieram acompanhados do respectivo detalhamento, também observando-se que os itens relativos a refeição não têm correspondentes no Sinapi ou no Sicro – circunstâncias que motivam a unidade instrutiva a propor a expedição de recomendação para que o eventual concedente solicite e analise as composições, no que se refere aos dois primeiros itens, e as pesquisas de mercado, quanto aos itens sem correspondência nos sistemas referenciais mencionados;

g) realizada a análise do serviço "forma plana em compensado plastificado 14 mm, 2 usos" com base na mesma composição de referência adotada pela Seinfra/AL, a SecobHidroFerrovia não identificou impropriedade – propõe aquela unidade técnica, contudo, que se avalie a possibilidade de maior

reutilização das formas, a exemplo da composição código 74075/7 do Sinapi, que considera a reutilização da forma cinco vezes, providência que resultaria numa redução de custo de R$ 27,23/m³ (35,96%);

h) assim, o exame do orçamento base como um todo indicaria a existência de impropriedades; todavia, haveria que se ponderar sua baixa materialidade (montante inferior a 1% do custo total estimado), a inexistência de ato administrativo que haja formalizado o orçamento apresentado (edital de licitação) e a ausência de instrumento formal de transferência de recursos federais;

i) anota a unidade instrutiva, por fim, que o novo orçamento apresentado pela Seinfra/AL para a conclusão das obras em destaque, embora sem considerar os custos com o sistema de tratamento de efluentes antes do lançamento no rio Jacarecica e com a recomposição das margens desse rio, aponta para um valor total de R$ 12.563.546,67 (data-base jul/2012), estimado, registre-se, com base em um BDI de 30%, que ainda poderá passar por ajustes, contra o montante, que se poderia esperar caso utilizados os parâmetros do Contrato 1/1997, de R$ 60.626.046,98 (também na data-base jul/2012);

j) registra aquela unidade técnica, ainda, que, após a atuação deste Tribunal, além da expressiva redução de custos, ainda fora incorporados ao projeto e ao orçamento da obra condicionantes ambientais impostos pelo IMA.

27. Reconhece a SecobHidroFerrovia que este Tribunal, por ocasião do Acórdão 3273/2012 – TCU – Plenário, já expediu determinação ao Ministério da Integração Nacional no sentido de que, caso recebesse do Estado de Alagoas proposta de celebração de convênio ou instrumento congênere visando à execução das obras em tela, procedesse à análise do preço orçado, do projeto técnico e do plano de trabalho apresentados pelo proponente, seguindo as diretrizes estabelecidas nos subitens 9.5.5, 9.5.6.1, 9.5.6.2, 9.5.6.3, 9.5.6.4 e 9.5.6.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, bem como verificasse a titularidade dos terrenos necessários à consecução do objeto, especialmente da área da Lagoa 1, nesse caso em conformidade com subitem 9.5.7 do referido Acórdão e no subitem 9.3.2 do Acórdão 2268/2011 – TCU – Plenário. Contudo, alerta a unidade técnica para a possibilidade de também possam ser obtidos recursos federais para o empreendimento junto à Caixa Econômica Federal ou ao Ministério das Cidades. Assim, pondera pela necessidade de que o alerta em questão também seja direcionado a esses órgãos.

28. De minha parte, alinho-me, em essência, às conclusões da unidade técnica especializada, cujas análises incorporo às minhas razões de decidir, também optando por adotar, com eventuais ajustes de forma, suas propostas de encaminhamento. Nesse sentido, aliás, consigno minha avaliação de que os elementos apresentados pela Seinfra/AL logo após a fase de encerramento da instrução (para ser mais preciso, exatamente uma semana após) não modificam significativamente o quadro, servindo de motivação, apenas, para que, nas recomendações a serem expedidas, se considere a possibilidade de eventual convênio ou instrumento congênere já haver sido firmado, hipótese em que o órgão concedente, caso ainda não o haja feito, deverá cuidar de promover as devidas verificações antes de permitir o início ou a continuidade da execução do ajuste que houver estabelecido com o Estado de Alagoas.

Em assim sendo, manifesto-me no sentido de que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1027/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.250/2002-7.

1.1. Apensos: 004.430/2002-6, 003.585/2004-1, 004.324/2005-8, 006.764/2006-2, 008.351/2007-0, 007.059/2008-5, 004.816/2009-6, 007.141/2009-4, 019.820/2009-5, 008.609/2010-1, 004.188/2011-0, 006.783/2011-2 e 004.708/2012-1.

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Monitoramento

3. Interessado/Responsáveis:

3.1. Interessado: Congresso Nacional

3.2. Responsável: Marco Antônio de Araújo Fireman, CPF 410.988.204-44.

4. Unidade: Secretaria Coordenadora de Infraestrutura e Serviços do Estado de Alagoas – Seinfra/AL.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secob-4

8. Advogados constituídos nos autos: Aline Lisbôa Naves Guimarães, OAB/DF 22.400; Eduardo Antônio Lucho Ferrão, OAB/DF 9.378; Jamile Duarte Coelho Vieira, OAB/AL 5.868; Wolney de Magalhães Maurício, OAB/AL 4.075; e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento das determinações expedidas por intermédio dos itens 9.4 e 9.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, proferido sobre Levantamento de Auditoria realizado nas obras de macrodrenagem no Tabuleiro dos Martins, no município de Maceió, estado de Alagoas,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. recomendar, com fundamento no inc. III do art. 250 do Regimento Interno, ao Ministério da Integração Nacional, ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal que, na hipótese de o Estado de Alagoas já haver apresentado ou vier a apresentar proposta de celebração de convênio ou instrumento congênere visando à execução das referidas obras de macrodrenagem no Tabuleiro dos Martins, em Maceió/AL, antes de firmar instrumento que permita aporte de recursos federais ou, caso já o haja feito sem a adoção das providências a seguir, de autorizar o início ou a continuidade de sua execução, assegure-se de que a Seinfra/AL:

9.1.1. haja promovido, antes da realização de procedimento licitatório, de modo a assegurar a avaliação do custo da obra com o nível de precisão adequado, nos termos dos arts. 6°, inciso IX, e 12, inciso III, da Lei 8.666/1993 e em atendimento ao subitem 9.5.6.4 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, análise do traçado da solução definitiva a ser empregada para o término da interligação entre as Lagoas 1 e 2-3 (túnel NATM, galeria de concreto ou outra);

9.1.2. haja obtido aprovação do IMA/AL quanto à modificação do sistema de tratamento de efluentes antes do lançamento no rio Jacarecica, bem como quanto à deposição de material das escavações obrigatórias na área situada à jusante do desemboque do túnel no rio Jacarecica, uma vez que tais situações configuram modificação de projeto e das condições da licença ambiental de instalação (Parecer Técnico 38/2000 IMA/DPE/DCA);

9.1.3. promova os ajustes necessários no orçamento-base, quando da aprovação do sistema de tratamento de efluentes a que se refere o subitem anterior e da aprovação de área de deposição do material das escavações obrigatórias, antes da realização do procedimento licitatório, em consonância com o arts. 6º, inciso IX, alíneas “b” e “f”, e 12, inciso VII, da Lei 8.666/1993;

9.1.4. apresente o detalhamento do BDI do orçamento-base, adotando as premissas do Acórdão 2622/2013 – TCU – Plenário, nos termos do art. 6º, inciso IX, alínea “f”, da Lei 8.666/1993;

9.1.5. corrija os custos unitários da mão de obra alocada na administração local da obra, que tem natureza de mensalista e não de horista, conforme orientação do Manual de Metodologia, Conceitos e Orientações Gerais do Sinapi, de maio/2011, ou posterior, em atendimento ao art. 102 da Lei 12.708/20012 (LDO/2013) e ao art. 3° do Decreto Federal 7.983, de 8 de abril de 2013;

9.1.6. exclua dos custos unitários referenciais de serviços obtidos no Sicro a parcela atinente aos encargos adicionais de mão de obra (15,51% sobre a mão de obra), com vistas a evitar a duplicidade com itens já previstos no custo direto da administração local (refeição, transporte e equipamentos de proteção individual);

9.1.7. apresente o detalhamento dos itens "manutenção do canteiro de obras", "mobilização de máquinas e equipamentos" e demais verbas do orçamento-base, nos termos do art. 6º, inciso IX, alínea "f", da Lei 8.666/1993;

9.1.8. apresente as pesquisas de mercado relativas aos itens sem correspondentes nos sistemas Sinapi e Sicro, conforme dispõe o art. 102, § 2°, da Lei 12.708/20012 (LDO/2013) e o art. 6°, *caput*, do Decreto Federal 7.983/2013, devendo-se valer de, pelo menos, três cotações, consoante entendimento esposado nos Acórdãos 1266/2011, 1678/2011, e 2258/2011, todos do Plenário do TCU;

9.1.9. avalie a possibilidade de, no serviço "forma plana em compensado plastificado 14 mm", maior reaproveitamento das formas, com vistas à redução de custos com esse serviço, em consonância com o art. 12, inciso III, da Lei 8.666/1993; e

9.1.10. comprove a aquisição de titularidade dos terrenos necessários à consecução do objeto, especialmente da área da Lagoa 1, em conformidade com o disposto no subitem 9.5.7 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário, no subitem 9.3.2 do Acórdão 2268/2011 – TCU – Plenário e no subitem 9.2.3 do Acórdão 3273/2012 – TCU – Plenário, sendo a confirmação da regularidade dessa questão condição indispensável para a assinatura de novo convênio com o estado de Alagoas;

9.2. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do relatório e da proposta de deliberação que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério da Integração Nacional, ao Ministério das Cidades, à Caixa Econômica Federal e à Secretaria de Infraestrutura do Estado de Alagoas, de modo a dar conhecimento à análise das últimas informações prestadas pela Seinfra/AL com vistas ao atendimento dos subitens 9.5.5, 9.5.6.1, 9.5.6.2, 9.5.6.3, 9.5.6.4 e 9.5.6.5 do Acórdão 1093/2007 – TCU – Plenário;

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como das peças que o fundamentam, à Secex/AL e à SecobEnergia;

9.4. arquivar os presentes autos, nos termos do item 9.8 do Acórdão 3273/2012 – TCU – Plenário.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1027-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II - CLASSE IV - Plenário

TC-016.826/2009-5

Natureza: Tomada de Contas Especial

Unidade: Secretaria de Estado da Saúde de Goiás

Responsáveis: Adriano Kennen de Barros (418.679.711-00); Antônio Durval de Oliveira Borges (194.347.401-00); Benevides Mamede Júnior (324.122.311-68); Cairo Alberto de Freitas (216.542.981-15); Hospfar Ind e Com de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21); Milenio Distribuidora de Prod Farm e Hospitalares Ltda. (03.553.585/0001-65); Prodiet Farmacêutico S.A. (81.887.838/0001-40)

Interessada: Secretária de Saúde - GO (00.544.963/0001-56)

Advogados constituídos nos autos: Antônio Augusto Rosa Gilberti (OAB/GO 11.703); Fabrício Mendonça de Faria (OAB/GO 22.805); Milena Gilberti (OAB/GO 21.795E); Luiz Fernando Pereira (OAB/PR 22.076); Fernanda Vernalha Guimarães (OAB/PR 20.738); Lincoln Magalhães da Rocha (OAB/DF 24.089); Marcio Pacheco Magalhães (OAB/GO 5.795); Ana Carolina Garcia Magalhães

(OAB/GO 25.000); Sueli Pereira de Souza (OAB/GO 25.750); Fabrício David de Souza Gouveia (OAB/GO 22.784); Marcos de Araújo Cavalcanti (OAB/DF 28.560); Romildo Olgo Peixoto Júnior (OAB/DF 28.361); Sérgio Tourinho Dantas (OAB/DF 22.163); Georges Louis Hage Humbert (OAB/BA 21.872).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSOS FEDERAIS DO SUS. SES/GO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO. REALIZAÇÃO DE PAGAMENTOS INDEVIDOS. ACRÉSCIMO DO ICMS AO VALOR FATURADO NÃO OBSTANTE ESSE JÁ ESTIVESSE ONERADO PELO IMPOSTO. ABATIMENTO DO VALOR ACRESCIDO SOB ALEGAÇÃO DE TRATAR-SE DE ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. APROPRIAÇÃO DA DIFERENÇA PELO FORNECEDOR. CITAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DOS RESPONSÁVEIS PELO PAGAMENTO E DAS EMPRESAS FORNECEDORAS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO. MULTA. DETERMINAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria da Saúde do Estado de Goiás (SES/GO), a partir de determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão 45/2008-TCU-Plenário, em decorrência da realização de pagamentos irregulares às empresas Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e Prodiet Farmacêutica Ltda., no valor histórico total de R$ 103.915,29, para aquisição de medicamentos de alto custo, mediante o Pregão 314/2005, com recursos federais transferidos ao ente federativo por meio do Sistema Único de Saúde (SUS).

2. Conforme consta dos autos, o edital do Pregão 314/2005, promovido pela SES/GO para a aquisição de medicamentos para abastecimento da Central de Medicamentos de Alto Custo Juarez Barbosa, continha previsão em seu item 5.3 de que os preços propostos deveriam ser apresentados com a inclusão de todos os tributos, inclusive o ICMS (fls. 33, peça 2).

3. Todavia, foi constatado que as empresas Hospfar e Milênio, quando do faturamento dos medicamentos, acrescentaram o percentual de 17% a título de ICMS ao valor adjudicado - o qual já estava onerado com o imposto - para posteriormente descontá-lo na nota fiscal sob o pretexto de operacionalizar as isenções tributárias concedidas às aquisições de medicamentos excepcionais (Convênio ICMS 87/02-Confaz) e as compras efetuadas pelo Estado de Goiás junto a fornecedores internos (Convênios 26/2003-Confaz). No caso da Prodiet, a empresa faturou os medicamentos como mercadorias comuns, sem isentá-los do ICMS. A SES/GO realizou os pagamentos das notas fiscais sem corrigir tal falha.

4. A comissão de tomada de contas especial calculou a diferença paga a maior à empresa, chegando aos seguintes valores históricos: Hospfar - R$ 90.493,67, Milênio - R$ 6.717,16 e Prodiet - R$ 6.704,46 (fls. 62-66, peça 23 e 1-7, peça 24).

5. Para calcular o débito referente aos recursos federais, a SES/GO considerou que do total das notas fiscais apresentadas pela Hospfar (R$ 677.562,08), somente havia sido feito o pagamento de R$ 625.838,76, sendo indevida a parcela paga a título de ICMS no montante de R$ 90.493,67, integralmente custeado com recursos federais. Em relação à empresa Milênio, o valor total das notas fiscais foi de R$ 313.740,90, tendo sido paga a quantia de R$ 280.697,32. Do montante indevido (R$ 20.467,43), 32,82% foi custeado com recursos federais, sendo o dano concreto calculado em R$ 6.717,16. Quanto à empresa Pro-diet, do valor total das notas fiscais (R$ 100.044,00), somente havia sido efetuado o pagamento de R$ 43.696,80, sendo indevida a parcela paga a título de ICMS no montante de R$ 6.704,46, integralmente custeado com recursos federais.

6. A Comissão de Tomada de Contas Especial concluiu serem responsáveis pelo dano os ex-Secretários de Saúde Fernando Passos Cupertino e Cairo Alberto de Freitas, o ex-Superintendente-

Executivo da SES/GO Benevides Mamede Júnior, o ex-Pregoeiro Adriano Kennen de Barros e as empresas beneficiárias (fls. 39-40, peça 23).

7. O Controle Interno da SES/GO certificou a irregularidade das contas e a Secretária Estadual de Saúde atestou ter tomado conhecimento do processo (fls. 26 e 33-35, peça 24).

8. No âmbito deste Tribunal, foram citados, conforme instrução da Secex/GO (fls. 36-88, peça 24, 3-59, peça 25, 1-6, peça 26), solidariamente o Sr. Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretário de Estado da Saúde, Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendente de Administração e Finanças, Benevides Mamede Júnior, ex-Superintendente-Executivo da SES/GO e Adriano Kennen de Barros, ex-Pregoeiro, bem como as empresas Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e Prodiet Farmacêutica Ltda.

9. A unidade ressaltou que excluiu do rol de responsáveis o Sr. Fernando Passos Cupertino, em razão dos pagamentos terem sido realizados na gestão do Sr. Cairo Alberto de Freitas, à exceção do valor referente à nota fiscal 53152, o qual foi excluído do cálculo do débito (peça de 14/03/2011). Por esta razão, o débito da empresa Milênio foi reduzido de R$ 6.717,16 para R$ 5.838,66 (peça 5, fls. 37).

10. As alegações de defesa foram examinadas pela Secex/GO em análise constante da peça 16, fls. 13-32. Naquela oportunidade, propôs afastar a responsabilidade do Sr. Adriano Kennen de Barros, a irregularidade das contas dos demais responsáveis, a imputação de débito e a aplicação de multa (fls. 33-48, peça 33).

11. O MP/TCU, em sua primeira intervenção, registrou os requerimentos da empresa Hospfar para devolver os autos para análise por parte da Secretaria de Fazenda de Goiás, bem como para declaração de perda do objeto da TCE em face das alegadas retenções. Propôs, preliminarmente, indeferir tais pedidos e, no mérito, manifestou-se de acordo com a proposta da Secex/GO, acrescentando como fundamento para irregularidade das contas a alínea "b" do art. 16, inciso III, da Lei 8.443/1992 (fls. 50-52, peça 33).

12. A empresa Hospfar acostou elementos adicionais de defesa, razão pela qual determinei o retorno dos autos à unidade técnica para nova manifestação (fls. 53-65, peça 33 e 1-6, peça 34).

13. As alegações de defesa foram examinadas pela Secex/GO em análise que reproduzo a seguir em seus trechos essenciais e com ajustes de forma (peça de 14/03/2011, e fls. 7-26, peça 34):

"8 O senhor Adriano Kennen de Barros não apresentou alegações de defesa, manteve-se silente, sujeitando-se aos efeitos da revelia. Entretanto, atentando ao ato por ele praticado, durante a realização do pregão, etapa de classificação, conclui-se que não trouxe impacto no resultado da irregularidade relatada nos autos, que ocorreu no ato do pagamento, tendo algumas notas fiscais sido pagas de acordo com a legislação e outras em desacordo. Portanto, sua responsabilidade nos autos deve ser afastada.

9 A empresa Prodiet Farmacêutica Ltda. apresentou suas alegações de defesa (fls. 1323/1338). No início dos debates, apresentou um breve histórico dos fatos. Em seguida, alegou que os preços ofertados por ela já estavam desonerados do ICMS, conforme informado à época da classificação de sua proposta no certame (fls. 1326/1328). Portanto, segundo a defendente, a cobrança referente ao valor do ICMS, que não foi destacado na Nota Fiscal apresentada por eles configuraria um *bis in idem*, pois se estariam cobrando o valor referente ao ICMS de um preço que já se levou em conta a desoneração daquele imposto.

10 Novamente, esbarra-se a discussão na controvérsia sobre a inclusão ou não do valor referente ao ICMS nos preços ofertados. Segundo a empresa contratada, os preços constantes na sua proposta vencedora estavam desonerados do valor referente ao ICMS. Segundo a Auditoria Interna da Secretaria de Estado da Saúde, em obediência ao edital, tais preços propostos deveriam estar onerados do valor do ICMS; para, posteriormente, na etapa do pagamento, terem estes valores destacados na Nota Fiscal e abatidos do valor total da nota, chegando-se ao preço correto de pagamento, em obediência ao prescrito no edital e no Convênio Confaz ICMS nº 87/2002.

11 É sabido que a isenção fiscal corresponde à não incidência legalmente qualificada, como no caso em questão. Porquanto, a regulamentação da isenção fiscal, dada pelo Convênio Confaz ICMS nº 87/2002, dispõe na sua Cláusula primeira que ficam isentas do ICMS as operações

realizadas com os fármacos e medicamentos relacionados no Anexo Único daquele convênio destinados aos órgãos da Administração Pública Direta e Indireta Federal, Estadual e Municipal e a suas fundações públicas. Porém, condiciona esta isenção no § 1º c/c inciso III a que o contribuinte abata do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, indicando expressamente no documento fiscal. Portanto, a própria legislação específica, que trata da isenção fiscal, também, regulamenta o seu *modus operandi*. E neste, está claro que o valor referente ao ICMS deveria constar na Nota Fiscal, para ser abatido no ato do pagamento. Ainda, o edital previa a apresentação dos preços com a inclusão de todos os impostos inclusive o ICMS. Assim, fica difícil aceitar a tese apresentada pela citada de que o valor pago pela Administração corresponde ao valor ofertado pela contratada, que já levou em conta a desoneração do ICMS no seu preço.

12 Em seguida, a defesa alega a impossibilidade de se alterar a proposta (fls. 1328/1334). A defesa insiste na tese de que apresentou os preços desonerados do valor referente ao ICMS em sua proposta. No seu entendimento, a dedução referente a esse tributo nestes autos representa uma afronta à legalidade (§ 1º do artigo 58 da Lei 8.666/1993) e à Constituição Federal (inciso XXI do artigo 37), que asseguram o direito de inalterabilidade das propostas classificadas. Para robustecer sua tese acrescenta vasta doutrina e inclusive trecho de julgado do TCU (Acórdão 865/2006-PL) e outro de julgado do STJ (REsp 216018/DF de 5/6/2001, DJ 10/09/2001 p.370), todos tratando da imutabilidade referente ao aspecto econômico-financeiro do contrato.

13 Interessante observar que a Administração está se valendo do mesmo argumento, manutenção da equação econômico-financeiro da proposta, para cobrar os valores considerados por ela indevidamente pagos às empresas. Segundo a Administração no preço contratado já estava incluso o valor referente ao ICMS, em consequência da previsão editalícia e em obediência à norma específica sobre o assunto. Porquanto, a citada, embora apresente declaração de que seus preços de propostas estavam desonerados do valor correspondente ao ICMS, não é esse o entendimento esboçado nestes autos, pois tal conduta é contrária ao disposto no edital e na legislação específica, não cabendo acolhida aos argumentos apresentados.

14 Em seguida, tem-se a alegação de que a ‘Interpretação do Edital foi acolhida na esfera da licitação’ (fls. 1334/1336). Segundo a defesa, a discussão a respeito da apresentação da proposta com valores já abatidos do montante correspondente ao ICMS foi suplantada no momento da classificação da proposta pela Administração no âmbito da licitação. Alega, ainda, que a cláusula 4.4 do contrato, prevendo que nos preços acima estão inclusos todos os impostos, é uma cláusula geral. Sendo que a interpretação a ser dada é a de que no preço estão incluídos todos os impostos incidentes e não aqueles que são isentos.

15 Sabe-se, porém, que a classificação das propostas está adstrita à obediência ao edital e à legislação específica, não cabendo o uso de interpretação espúria para se mudar o sentido legal que envolve o ato de contratar com a Administração. Veja que a interpretação de que os impostos inclusos são os incidentes e não os isentos é uma interpretação unilateral feita pela citada, pois o edital prediz o contrário ao dispor sobre a inclusão de todos os impostos. Além do que, a legislação específica reforça que os preços devem ser oferecidos incluindo-se o valor da alíquota do ICMS, para ser destacado na Nota Fiscal, com o fim de abatimento, em função da isenção dada pelo Convênio Confaz ICMS nº 87/2002. Portanto, não há dúvida quanto a essa interpretação legal a ser dada ao edital e ao Convênio que rege a matéria. Fato que impossibilita o acolhimento dos argumentos apresentados pela defesa.

16 Por último, a defesa pretende a compensação com créditos titularizados pela Prodiet (fls. 1336/1337). Entretanto, os créditos da empresa são com o Estado e o débito levantado nesta TCE refere-se a recursos da União. Ainda, os recursos devem ser devolvidos aos cuidados do Fundo Nacional de Saúde - MS. Portanto, não cabe a compensação requerida pela parte. Com isso, permanece a responsabilidade da empresa pelo débito levantado.

17 A empresa Milenio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. apresentou suas alegações de defesa (fls. 1340/1359), acompanhada de documentos (fls. 1360/1373). A defesa apresentou um breve relato dos fatos, em seguida, adentrou ao mérito (fls. 1341).

18 De início, a defesa enfatizou a obrigatoriedade da observância às regras do Edital num processo de licitação. Seguiu seu debate no intuito de demonstrar que formalidades inúteis devem ser eliminadas, a bem do interesse público, conforme jurisprudências do Poder Judiciário apresentadas (fls. 1343/1344). No mesmo sentido, apresenta a Decisão 695/99 de origem desta Egrégia Corte de Contas (fls. 1345). Com isso pretende demonstrar a citada que a interpretação dada pelo Órgão de Controle Interno tomada em nome do formalismo e vinculação ao instrumento convocatório não pode servir para sustentar uma decisão que, no seu entender, é absurda e prejudicial à seleção da melhor proposta.

19 Em resumo, a tese da defesa é a de que apresentou declarações na fase de apresentação de propostas de que os preços de seus produtos estavam desonerados do ICMS e que apresentou a proposta mais vantajosa, com preços abaixo do valor estimado, portanto, compatíveis com o valor de mercado, não tendo, por isso, causado lesão aos cofres públicos. Quer a defesa demonstrar, também, que o interesse fazendário não é o interesse público, com suporte no julgamento do REsp.382.736-SC (fls. 1348).

20 Na tese seguinte, a citada argumenta que o ICMS somente deveria incidir nos preços ofertados quando fosse devido, o que, para ela, não é o caso (fls. 1351), em função do benefício legal. Portanto, a contratada teria agido pautada nos procedimentos legais exigidos, desqualificando a retenção de numerário para efeito de compensação.

21 Na discussão sobre a Natureza Jurídica do benefício fiscal da isenção do ICMS nas vendas destinas ao Órgão público da Administração Direta, incluindo suas autarquias e fundações (fls. 1352/1358), a defesa tenta demonstrar, por meio de discussões tributárias que a empresa Milênio, por ter adotado uma tarifa de desconto de 17%, quando na verdade teria direito a descontar apenas 10%, possui um crédito com a SES/GO de 7%.

22 A defesa apresentada pela citada não foi diferente da apresentada pelas demais citadas, pretendendo demonstrar que suas propostas iniciais já consideravam a desoneração da alíquota de 17% referente ao ICMS. Sabe-se, porém, que a classificação das propostas está adstrita à obediência ao edital e à legislação específica, não cabendo o uso de interpretação espúria para se mudar o sentido legal que envolve o ato de contratar com a Administração. Veja que a interpretação de que os impostos inclusos são os incidentes e não os isentos é uma interpretação unilateral feita pela citada, pois o edital prediz o contrário ao dispor sobre a inclusão de todos os impostos. Além do que, a legislação específica reforça que os preços devem ser oferecidos incluindo-se o valor da alíquota do ICMS, para ser destacado na Nota Fiscal, com o fim de abatimento, em função da isenção dada pelo Convênio Confaz ICMS nº 87/2002. Assim, não há dúvida quanto a interpretação legal a ser dada ao edital e ao Convênio que rege a matéria. Fato que impossibilita o acolhimento dos argumentos apresentados pela defesa. Portanto, sob os fundamentos legais de que a prática utilizada pela citada no recebimento de sua fatura restou contrária ao previsto tanto no edital quanto na legislação específica, por não desonerar o valor correspondente ao ICMS incluso no preço inicial, não cabe acolhida aos argumentos apresentados pela defesa.

23 Em seguida, foi apresentada em conjunto a defesa dos responsáveis, senhor Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges (fls. 1398/1417), acompanhada de documentos (fls. 1418/1424), referente à empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. Outra defesa (fls. 1425/1444), acompanhada de documentos (fls. 1445/1451), referente à empresa Prodiet Farmacêutica Ltda. e outra defesa (fls. 1454/1473), acompanhada de documentos (fls. 1474/1480), referente à empresa Milênio distribuidora de Produtos Farmacêuticos Hospitalares. Sendo que as três defesas têm o mesmo conteúdo material, apenas mudando o sujeito passivo solidário, será referenciada apenas a primeira defesa, estendendo-se sua análise às demais.

24 Inicia-se a defesa trazendo um breve relato dos fatos, constantes nos autos. Em seguida apresentam as providências administrativas adotadas pelos gestores em questão, a partir do conhecimento dos fatos, com finalidade de se restituir o erário do valor pago indevidamente (fls. 1399/1402).

25 Na sequência (fls. 1402/1404), a defesa busca demonstrar a boa-fé dos gestores na questão envolvendo o ICMS, neste caso. Em resumo, as ações dos gestores foram a de continuidade na compra dos medicamentos devido ao alcance social de extrema relevância vital à população beneficiada, porém seguida de medida preventiva para resguardar o Estado quanto aos débitos apurados nos pagamentos feitos indevidamente.

26 Não se pode deixar de observar que foi louvável a conduta dos gestores na continuidade da compra de medicamentos tão indispensáveis ao interesse público. Entretanto, a retenção feita nos pagamentos à empresa parece ter munido o Estado de elementos financeiros suficientes para se cobrir os débitos apurados nos pagamentos irregulares realizados na gestão dos citados. Contudo, a boa-fé dos gestores, neste caso, não foi concretizada, pois não ocorreu a devolução das verbas públicas aos cofres do Estado de maneira definitiva.

27 Outro ponto tocado na defesa é a discussão do direito (fls. 1404/1410), cuja explanação da defesa percorre doutrinas agasalhadas pelo direito administrativo pátrio, como a responsabilidade dos agentes políticos, que segundo jurisprudência do TCU opera-se pela culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, para os atos descentralizados praticados sob a determinação do dirigente hierárquico assim como, a responsabilidade civil objetiva do Estado e a responsabilidade subjetiva dos gestores públicos.

28 Ante as explanações, diante da retificação da homologação daquele edital, proporcionando o benefício das empresas, não parece claro que os gestores não agiram com dolo. Porém, como a própria defesa argumentou, aos gestores cabiam a supervisão, o resguardo, a vigilância de suas ações descentralizadas, daí a culpa *in vigilando*, no caso da autorização e do pagamento indevido realizado, conforme se pode averiguar no Relatório Conclusivo nº 001/2008 (fls. 1153, 1157, 1171) nas Planilhas referentes às três empresas envolvidas, que deu origem aos valores cobrados nesta TCE. Assim, a boa-fé dos gestores é discutível, porém sana-se o problema com a devolução das verbas públicas cobradas aos cofres da União de maneira definitiva.

29 Ainda, em defesa (fls. 1410), os citados alegam que houve saneamento da falha, ao se promover a retenção de crédito da empresa envolvida. Pretendem os citados desconstituir a TCE, alegando em seu favor que houve a recomposição do erário pela retenção de crédito da empresa Hospfar promovida pela Secretaria de Estado da Saúde, resultando na perda do objeto da TCE.

30 Todavia, sabe-se que a retenção de crédito realizada pela SES-GO, refere-se à fonte 23, recursos federais, os quais devem ser devolvidos aos cofres federais, portanto a simples retenção feita pelo Estado não supre o débito referente a recursos federais, porquanto esses valores devem ser repassados aos cofres federais. De modo que, mesmo a defesa invocando vários dispositivos legais, no âmbito do Regimento Interno desta Corte de Contas e do Código Civil Brasileiro, sobre a extinção processual e o arquivamento do processo, não cabe acolhimento dos argumentos apresentados pela defesa, uma vez que o débito ainda persiste no âmbito da União.

31 A defesa segue (fls. 1411/1414), alegando a ausência de dolo, má-fé ou ato de improbidade administrativa. Quanto à ausência de dolo, esta já foi discutida anteriormente nestes autos. Quanto à ausência de improbidade administrativa, este assunto não é tratado nestes autos, que se restringe à competência do TCU em buscar os responsáveis por danos causados ao Erário. Improbidade administrativa é alvo circunscrito à competência do Ministério Público Federal, portanto, os argumentos levantados pela defesa sobre este assunto não alcançam a TCE em questão.

32 Ainda em defesa, é apresentada a contestação da responsabilização solidária dos gestores nestes autos (fls. 1414/1415). Entretanto, no próprio argumento, subsidiado pelo Resp nº 881426 do Estado de São Paulo, apresentado pela defesa, encontra-se a solução para o deslinde sobre a devida responsabilização desta TCE, ou seja, os defendentes só podem ser condenados na medida de sua responsabilidade e extensão.

33 Veja, é clara a responsabilidade dos gestores, o senhor Cairo Alberto de Freitas foi o responsável pela autorização para os pagamentos feitos às três empresas envolvidas (pregão nº 314/2005 -

fls. 1141), levando-se em consideração que o valor dos produtos estava onerado com o valor do ICMS, sendo que a empresa deveria informar o valor do medicamento de forma idêntica ao informado na Ordem de Fornecimento e promover a dedução do valor referente ao ICMS, fato que se concretizou no débito apurado; enquanto que o senhor Antônio Durval de Oliveira Borges foi o responsável pela execução de pagamentos feitos às três empresas envolvidas (pregão nº 314/2005 - fls. 1141), levando-se em consideração que o valor dos produtos estava onerado com o valor do ICMS, sendo que a empresa deveria informar o valor do medicamento de forma idêntica ao informado na Ordem de Fornecimento e promover a dedução do valor referente ao ICMS, fato que se concretizou no débito ora apurado.

34 Os atos cometidos que resultaram em prejuízo ao Erário foram de autoria dos responsáveis em questão, não foram atos de terceiros, como quer alegar a defesa. Também, houve prejuízo ao Erário, ou seja, o dinheiro foi gasto, não se demonstrou a aplicação destes recursos em finalidade diversa ou algo semelhante, que pudesse ao menos configurar um desvio de finalidade, porém com os recursos aplicados no âmbito da própria Administração. Assim, não cabe acolhida aos argumentos apresentados pela defesa.

35 Quanto às ações esperadas por homem médio (fls. 1415/1416), na situação discutida nos autos, a defesa apresenta o Acórdão 217/2007 - 2ª Câmara - da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, como subsídio ao seu argumento. Entretanto, o Acórdão apresentado trata exatamente da tomada de medida eficaz para se interromper a possibilidade de débito ao Erário, no caso do Acórdão ilustrado, foi suspensa a licitação e seus atos decorrentes, impossibilitando prejuízo ao Erário. Ao contrário, a ação tomada pelos gestores questionados nestes autos foi a de a continuidade nos pagamentos perniciosos, que redundaram em danos ao Erário. De modo que, não cabe acolhida aos argumentos apresentados neste ponto.

36 Por fim, a defesa alega boa-fé na troca de fontes. Todavia, tal conduta não foi questionada nesta TCE, mostrando-se desnecessária a discussão dessa tese. Basta mencionar que a inclusão da fonte orçamentária federal é que propiciou o alcance da matéria por esta Egrégia Corte de Contas.

37 Porquanto, não pode ser entendida a boa-fé dos gestores, tendo em vista que os recursos não foram devolvidos aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, restando configurado o débito para com a União.

38 A empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. apresentou suas alegações de defesa (fls. 1481/1531), acompanhada de documentos (fls. 1532/1639).

39 Em princípio, a defesa fundamentou-se em preliminares. A primeira delas 'I.I -Inexistência de contrato. Efeitos' (fls. 1481/1485). Em sua defesa, a empresa alega que não foi formalizado em contrato o procedimento decorrente do Pregão 314/2005 - fls. 1141, ante a recusa da Procuradoria Geral do Estado em outorgar os contratos (fls. 1481). Com isso, pretende o citado demonstrar que sendo declarada a nulidade do procedimento, todo o certame restaria prejudicado, assim como todos os atos jurídicos dele decorrentes, não podendo ser alcançado por aplicação de quaisquer sanções.

40 Entretanto, mesmo considerando falhas no procedimento licitatório e de contratação, a nulidade apontada nos autos não tem o condão de livrar a empresa do ressarcimento dos danos ao Erário, cuja apropriação de recursos verteu em benefício da citada. Pelo fato de não ter agido sozinha é que está sendo responsabilizada de maneira solidária com os gestores que deram causa à irregularidade em questão.

41 Na segunda preliminar 'I.II - Falta de correta tipificação - nulidade' (fls. 1485/1487), alega a citada que a tipificação correta para o caso seria a violação ao Convênio Confaz ICMS nº 87/2002, pelo caráter de especificidade deste convênio que indica os medicamentos questionados em seu anexo único, em detrimento da tipificação realizada na citação, referente ao Convênio Confaz ICMS nº 26/2003.

42 De fato a especificidade dada pelo Convênio Confaz ICMS nº 87/2002 habilita esta norma para efeitos de tipificação nestes autos. Todavia, a tipificação serve de orientação na busca do enquadramento do fato com finalidade de se buscar a verdade real destes, oportunizando à defesa e à acusação o debate sobre o fato ocorrido, para que os argumentos/alegações sejam acatados ou refutados no decorrer da análise processual, que culmina com a obtenção do mérito a ser proferido no julgamento das contas, de modo que, uma vez trazida à tona a correta tipificação das irregularidades ocorridas, tendo inclusive a defesa apresentado alegações no sentido de rebater tal tipificação, tal rigor formalista não tem o poder de

dissuadir a irregularidade cometida pela citada, que resultou em débito ao erário federal, e não redundou em prejuízo à defesa daquela.

43 Na terceira preliminar 'I.III - Falta de tipicidade para Tomada de Contas Especial' (fls. 1488/1490), a defesa alega (fls. 1488) que os preços dos medicamentos em questão vendidos no Pregão 314/2005 foram praticados de acordo com os preços de mercado à ocasião, salientando a observação constante em parecer da Secretaria de Saúde do Estado de Goiás (fls. 1490) de que houve economia com relação aos preços praticados em outros procedimentos. Continua sua defesa, alegando que os preços apresentados já estavam com os valores correspondentes ao ICMS desonerados e que os preços apresentados, portanto, por estarem compatíveis com os de mercado, não apresentam indícios de superfaturamento ou qualquer outra irregularidade que pudesse dar causa à Tomada de Conta Especial. Nesta argumentação pretende demonstrar que a TCE não apresenta todos os elementos constitutivos necessários para o seu procedimento.

44 A questão seria favorável à defesa, caso os indícios de prejuízo ao erário não fossem demonstráveis. Contudo, o que se apresenta nos autos é o oposto, pois dos diversos pagamentos feitos à empresa, alguns foram feitos de maneira correta, ou seja, com o valor referente ao ICMS desonerado, outros, porém, os cobrados nesta TCE, referem-se a valores pagos sem a desoneração do ICMS, ou seja, valores com a Nota Fiscal cheia, conforme pode-se averiguar no Relatório Conclusivo nº 001/2008 (fls. 1153, 1157, 1171) nas Planilhas referentes às três empresas envolvidas, que deu origem aos valores cobrados nesta TCE. Portanto, não se configura a descaracterização dos pressupostos de validade de instauração deste procedimento.

45 Superadas as preliminares, segue-se à análise do mérito (fls. 1491), II.I - Do Pregão 314/05 (fls. 1495); nas suas alegações iniciais, a defesa apresenta a tese de que praticou o preço já considerando a desoneração referente ao ICMS, seguindo as orientações ditadas por lei, portanto, não haveria que se questionar ilegalidade neste ato. Para reforçar sua tese apresenta Despacho da Procuradoria Geral do Estado 'AG' nº 007332 de 24/8/2007 (fls. 1499), manifestando-se sobre este assunto em outro pregão, o de 'nº 130/2005', cuja conclusão é a de não haver nenhuma ilegalidade na apresentação do valor da proposta desonerada de ICMS, por não afetar a comparação entre propostas e por atender à legislação que rege a matéria e a orientação daquela Casa.

46 Portanto, ou a administração pagou a mais nos pagamentos feitos considerando-se que os valores ofertados não estavam desonerados e teria crédito com as empresas, ou a administração estaria cobrando indevidamente das empresas caso os preços ofertados por elas já estivessem desonerados do valor do ICMS. Entretanto, o entendimento aqui esboçado é o de que a administração tem crédito com as empresas que receberam os valores totais pagos nas Notas Fiscais, uma vez que o valor a ser pago deveria ter sido aquele com o desconto da alíquota de 17% referente ao ICMS destacado na nota, como no caso concreto aqui apresentado. Uma vez que, à luz da legalidade, nos preços ofertados o valor do ICMS deveria estar incluso, não cabe acolhida aos argumentos da defesa.

47 Na sequência, a defesa lançou mão da tese de preclusão administrativa, II.II - Desclassificação da Proposta Inexistente - Preclusão (fls. 1506); diante da qual a administração não poderia exercitar a faculdade discricionária de avaliar a conveniência da licitação e das propostas, pelo fato de inexistirem fatos novos que pudessem produzir alteração do juízo de conveniência exercido na ocasião da homologação e retificação da homologação do edital.

48 Todavia, como já demonstrado na discussão antecedente, não se trata de modificar entendimento anterior, pelo contrário, a questão envolve erro no pagamento feito em algumas Notas Fiscais, levando-se em conta o entendimento já esboçado. Portanto, não cabe acolhida ao argumento apresentado.

49 Na tese seguinte, II.III - Desoneração - Impossibilidade de aplicação de sanção legalidade (fls. 1511), a defesa pretende demonstrar a impossibilidade de aplicação de sanção pelo fato de a empresa ter apresentado em sua proposta os preços dos produtos já com os valores desonerados.

50 Novamente, esbarra-se a discussão na controvérsia sobre a inclusão ou não do valor referente ao ICMS nos preços ofertados. Segundo a empresa contratada, os preços constantes na sua proposta

vencedora estavam desonerados do valor referente ao ICMS. Segundo a Auditoria Interna da Secretaria de Estado da Saúde, em obediência ao edital, tais preços propostos deveriam estar onerados do valor do ICMS, para, posteriormente, na etapa do pagamento, terem estes valores destacados na nota fiscal e abatidos do valor total da nota, chegando-se ao preço correto de pagamento, em obediência ao prescrito no edital e no Convênio Confaz ICMS nº 87/2002.

51 É sabido que a isenção fiscal corresponde à não incidência legalmente qualificada, como no caso em questão. Porquanto, a regulamentação da isenção fiscal, dada pelo Convênio Confaz ICMS nº 87/2002, dispõe na sua Cláusula primeira que ficam isentas do ICMS as operações realizadas com os fármacos e medicamentos relacionados no Anexo Único daquele convênio destinados aos órgãos da Administração Pública Direta e Indireta Federal, Estadual e Municipal e a suas fundações públicas. Porém, condiciona esta isenção no § 1º c/c inciso III a que o contribuinte abata do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, indicando expressamente no documento fiscal. Portanto, como a própria legislação específica, que trata da isenção fiscal, também, regulamenta o seu *modus operandi*, e neste está claro que o valor referente ao ICMS deveria constar na nota fiscal para, posteriormente, ser abatido no ato do pagamento. Ainda, o edital previa a apresentação dos preços com a inclusão de todos os impostos inclusive o ICMS. Assim, fica difícil aceitar a tese apresentada pela citada de que o valor pago pela Administração corresponde ao valor ofertado pela contratada, que já levou em conta a desoneração do ICMS no seu preço.

52 Posteriormente, a defesa apresenta ainda a tese de que teria o direito de desoneração do ICMS em 10%, por ser atacadista, II.IV - Direito a desonerar ICMS em 10% das distribuidoras (fls. 1524). Assim, a defesa alega em seu favor que a empresa tem o direito de desoneração do ICMS em 10% (dez por cento), em função do Termo de Acordo de Regime Especial (Tare nº 037/04-GSF) deferido aos distribuidores atacadistas de medicamentos no Estado de Goiás, conforme doc.17 (fls. 1625/1627).

53 Entretanto, nos autos, está sendo preservado o direito de desoneração de 17% referente ao ICMS garantido pelo Convênio Confaz ICMS nº 87/2002. Acontece que essa desoneração foi utilizada como instrumento de subsídio nos preços dos medicamentos complexos de grande relevância social para o Estado de Goiás.

54 Ademais, o benefício fiscal pretendido pela defesa não é cumulativo, conforme § 1º da Cláusula primeira do mesmo diploma apresentado por ela (Tare nº 037/04-GSF). Portanto, não cabe acolhimento ao argumento da defesa.

55 Ainda, apresenta a defesa a alegação (fls. 1526) de que o repasse de recursos federais para a saúde é fixo e insuficiente para cobrir o valor das aquisições. Com tal alegação a defesa pretende demonstrar que não existe prejuízo à União, uma vez que os gastos com medicamentos são complementados com verbas estaduais. Estando, no seu entendimento, o procedimento avaliado fora de qualquer possibilidade de prejuízo ao Erário.

56 Embora as explanações acerca dos repasses de recursos federais referentes à saúde mereçam atenção por parte das autoridades criadoras de políticas públicas nesse segmento, tais explicações não servem de fundamento para elidir as irregularidades aqui debatidas. Observa-se que estão sendo cobradas as parcelas indevidamente pagas exclusivamente com recursos públicos federais, conforme Planilhas referentes às três empresas envolvidas (fls. 1153, 1157, 1171). Portanto, não cabe acolhimento dos argumentos levantados pela defesa.

57 Em seguida, o citado aduz ao princípio da boa-fé (fls. 1529), alegando em sua defesa que caso tenha ocorrido alguma irregularidade, esta ocorreu por conta dos gestores públicos, que a empresa se ateve a respeitar os ditames legais e atender o interesse público.

58 Em sua defesa, apresenta julgados do TCU, Decisão 326/95 e Ac.027/96- Plenário. Interessante que ambos julgados referem-se à absolvição de gestores públicos em casos envolvendo, o primeiro, questão jurídica de alta complexidade e, o segundo, o afastamento de hipótese de locupletamento por parte de gestores. Portanto, julgados, cujas análises e resultados não afetam a situação da empresa citada, um ente privado, que se beneficiou das quantias pagas de maneira indevida.

59 Outrossim, não há que se falar em Boa Fé em se tratando de empresa, personalidade jurídica, uma vez que a boa-fé só pode ser medido diante da conduta de pessoa física. Diante do exposto, a defesa apresentada pela empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. não logrou êxito em nenhum dos pontos discutidos, permanecendo o débito sob sua responsabilidade.

60 Em seguida, foi apresentada a defesa do responsável, senhor **Benevides Mamede Júnior** (fls. 1640/1649), referente à empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. Outra defesa (fls. 1650/1660), referente à empresa Milênio distribuidora de Produtos Farmacêuticos Hospitalares. E outra defesa (fls. 1661/1671), referente à empresa Prodiet Farmacêutica Ltda. Sendo que as três defesas tem o mesmo conteúdo material, apenas mudando o sujeito passivo solidário, será referenciada apenas a primeira defesa, estendendo-se sua análise às demais defesas.

61 A defesa também apresenta a tese de que as propostas apresentadas estavam com os preços já considerando a isenção do ICMS, ou seja, com os valores desonerados. Acredita a defesa que a licitação foi realizada dentro da legalidade. Para isso colaciona aos autos algumas doutrinas aludindo ao fato da estrita conformidade com os princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório (fls. 1668). Nessa linha, a defesa se estende na busca de demonstrar que as regras do edital eram a de que os preços ofertados estariam desonerados por força da legislação e do próprio edital.

62 Porém, este entendimento é rebatido pelo Controle Interno, que busca fundamentação no preceituado no edital, item 5.3, que os preços devem ser apresentados considerando todos os impostos inclusos, inclusive o ICMS (fls. 83). Assim, as empresas alvo do benefício de isenção promovido pelo Convênio 87/2002, deveriam apresentar nas Notas Fiscais, para recebimento, os valores informados de forma idêntica ao proposto e adjudicado e promover a dedução do valor referente ao ICMS, sendo o resultado desta operação o valor faturado a ser pago pela SES. Mas não foi isso o que ocorreu. Portanto, tal alegação não cabe acolhimento diante do prescrito no Edital, permanecendo o débito para as empresas e o responsável solidário.

NOVOS ELEMENTOS

63 Foi apresentada pela empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., após a análise de mérito feita pela Secex/GO, como novos elementos, documentação juntada às folhas 1689/1705 (vol. 7) e anexo 2, que remetida ao gabinete do Relator, por decisão daquela relatoria (fls. 1706), propiciou a restituição dos autos para nova instrução.

64 A documentação enviada refere-se a três requerimentos distintos, sendo o primeiro deles (fls. 1689) uma solicitação para que os autos sejam encaminhados à Secretaria de Saúde do Estado de Goiás para que seja requerida junto à Secretaria da Fazenda uma análise técnica do procedimento em questão e manifestação daquele órgão na forma de parecer.

65 Todavia, como os autos referem-se a uma Tomada de Contas Especial no âmbito do TCU e por ele instaurada, não cabe a possibilidade de envio destes autos para outra instância administrativa. Assim não cabe acolhida ao pedido da requerente.

66 O segundo requerimento (fls. 1697/1699) refere-se à quantificação do montante retido pela Administração Estadual em função da lide que a empresa trava com a Secretaria Estadual de Saúde. Entretanto, esse assunto, a retenção de valores realizada de maneira unilateral pela Administração Estadual, sem a realização do contraditório e da ampla defesa, não ocorreu mediante a tutela desta Egrégia Corte de Contas.

67 Portanto, embora possa ser entendida como ilegal a retenção feita pelo Estado sem o devido processo legal e o oferecimento de oportunidade à defesa, também não cabe nesta esfera administrativa o encontro de contas, pelo fato de a retenção feita pela Administração Estadual tratar-se de verbas incorporadas às finanças do Estado e o débito aqui apurado pertencer às finanças do Erário Federal. Destarte não cabe acolhida ao pedido da peticionária.

68 O terceiro requerimento (fls. 1/124 - Anexo 2) refere-se à apresentação de pareceres da lavra de dois juristas com o intuito de reforçar a tese de regularidade nos procedimentos em questão. O primeiro parecer, da autoria de Marçal Justen Filho, discorre na área administrativa (fls. 1/52 - Anexo 2) e outro,

da lavra de Ives Gandra da Silva Marins, discorre na área tributária (fls. 53/124 - Anexo 2). Sendo os expedientes analisados de forma separada como se segue.

69 Marçal Justen Filho inicia sua preleção (fls. 1/13 - Anexo 2) expondo os fatos a ele levados pela consulente e os quesitos a serem respondidos. Na discussão da matéria o parecerista debate a disciplina pelo edital da carga tributária incidente sobre a prestação objeto da contratação administrativa.

70 O jurista traz aos autos discussão envolvendo a conduta da empresa licitante e a disciplina que envolve a não incidência do ICMS. Ao discorrer sobre as nuances que envolve a matéria (fls. 13/20 - Anexo 2), em resumo busca demonstrar que a empresa agiu de maneira legal ao apresentar seus preços excluídos do ICMS tanto no edital quanto no contrato, uma vez que este fato estava explicitado por meio de declaração da empresa licitante.

71 Este ponto é o momento mais importante da matéria tratada, como já observado na análise anterior, ou a empresa não apresentou o preço cheio (incluso o imposto) e a administração se equivoca em buscar o ressarcimento referente à porcentagem equivalente ao referido imposto ou a empresa apresentou o preço cheio e de maneira espúria obteve da administração e em conivência com ela a locupletação do equivalente ao imposto.

72 Quanto à ausência de irregularidade alegada (fls. 20/23 - Anexo 2), o parecerista ofereceu a tese de que a consulente apresentou a fatura de cobrança com o mesmo valor que ofertou na licitação e no contrato.

73 De fato esse entendimento foi observado nesta análise, porém, a discussão nos autos refere-se ao fato de que a empresa contratada deveria receber o valor correspondente ao valor apresentado na licitação abatido do valor correspondente ao ICMS. Assim, o alegado no parecer contraria o entendimento esboçado nesta peça instrutória e não foi suficiente para o convencimento adverso. De modo que não cabe acolhida aos argumentos apresentados no parecer.

74 O parecerista continua sua homilia no tópico V- A ausência de competência para alterar a vontade privada (fls. 23/24 - Anexo 2). Segue afirmando que a proposta apresentada pela contratada, acompanhada da declaração de que os seus preços não estavam inclusos, tornou-se imodificável, uma vez que a administração a aceitou e homologou o certame.

75 No entanto, o edital previa que os preços deveriam ser apresentados inclusos todos os impostos, portanto também o ICMS. De outra feita, essa declaração não é documento legal exigido no edital e, caso tenha sido realmente apresentada, não configuraria como objeto de análise das propostas. Por esse motivo, sua existência é dúbia e os efeitos dela decorrentes, sem validade.

76 Da eficácia de atos administrativos perfeitos (fls. 24/26 - Anexo 2). O jurista defende a tese de que os atos administrativos se aperfeiçoaram com a homologação do certame licitatório, alegando que as propostas não contemplavam a carga do ICMS.

77 De fato se as propostas não contemplavam a carga do ICMS então a administração está a perseguir um débito que não existe. Mas o entendimento esboçado nesta TCE é o contrário, ou seja, de que as propostas contemplavam a carga do ICMS. Esse fato é o único vínculo de causa e efeito para se chegar ao débito imputado.

78 De grande valia seria o cotejamento entre a cotação do preço de mercado dos medicamentos e o preço contratado. É obvio que se se provar que o preço pago pela administração ficou abaixo do preço de mercado, numa diferença provável equivalente ao valor do ICMS, está desfigurado o prejuízo da administração na compra de medicamentos. Mas, até agora não houve elementos nos autos que demonstrassem tal assertiva. Por isso, permanece a irregularidade na conduta dos gestores e empresas envolvidas no caso.

79 Quanto à alegação de vedação à conduta administrativa contraditória (fls. 26/31 - Anexo 2), o jurista pretende demonstrar que mantidos inalterados os fatores de uma determinada relação jurídica, não poderá a Administração desconsiderar seus atos anteriores, para assumir conduta diversa e contraditória. Segundo sua análise, não poderia a administração, neste momento, querer modificar o entendimento anterior de que os preços apresentados estavam desonerados e agora emitir novo juízo de que estes preços não estavam desonerados, redundando em débito.

80 No entanto, somente, a empresa responsabilizada é que afirma, unilateralmente, que seus preços estavam desonerados. É fato que a administração pagou os preços cobrados pela contratada conforme contratados. Entretanto, só agora ficou claro para a Administração que os medicamentos estavam sendo pagos de maneira onerada, vez que não foi feita a devida desoneração do imposto no momento do pagamento da fatura. Portanto não ocorreu conduta administrativa contraditória, apenas a Administração tenta corrigir o erro consumado no momento do pagamento das faturas.

81 Em seguida, o parecerista alega o decurso de prazo (31/34 - Anexo 2), invocando a decadência ou a prescrição, que segundo seu entendimento é de cinco anos.

82 De fato o prazo de cinco anos tanto para a decadência quanto para a prescrição aplicar-se-ia ao caso se a matéria se referisse à desconstituição de atos administrativos, regidos pelo direito administrativo. Entretanto, a matéria aqui tratada refere-se ao ressarcimento de valores subtraídos do Erário Federal de maneira ilícita, portanto, sujeita à tutela desta Egrégia Corte, onde resta pacífico o entendimento firmado por meio do Acórdão 2.709/2008-Plenário, no sentido de que 'o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis'. Também há corrente no TCU que defenda o entendimento onde o instituto da decadência e da prescrição tem o prazo de 10 anos para os casos ocorridos após a publicação do código civil em 2003 e vintenária para os casos anteriores. De qualquer modo não há como recepcionar a alegação destes institutos.

83 Na sequência, o jurista trata do descabimento da autotutela pela Administração Pública (fls. 34/38 - Anexo 2). Neste assunto, o Tribunal não deve se manifestar porque a retenção financeira feita pelo Estado de Goiás não ocorreu em decorrência de atuação desta Corte de Contas. Esse entendimento também supre o alegado quanto à configuração de desvio de finalidade (fls. 38/39 - Anexo 2).

84 Quanto à alegação de ausência do devido processo legal (fls. 39/43 - Anexo 2), esse assunto, a retenção de valores realizada de maneira unilateral pela Administração Estadual, sem a realização de contraditório e ampla defesa não ocorreu mediante a tutela desta Egrégia Corte de Contas.

85 Destarte, a oportunidade de defesa perante o TCU está sendo dada nestes autos.

86 Em resumo, o parecer emitido pelo eminente jurista Marçal Justen Filho trouxe elementos aos autos, porém sem repercussão nestes, uma vez que o TCU não determinou a retenção de valores, tampouco deixou de oportunizar o contraditório e a ampla defesa, assim como não alcança o caso concreto os institutos da prescrição e decadência.

87 Ives Gandra da Silva Martins inicia sua homilia (fls. 53/124 - Anexo 2) expondo os fatos a ele levados pela consulente e os quesitos a serem respondidos. Na discussão da matéria o parecerista também debate a disciplina pelo edital da carga tributária incidente sobre a prestação objeto da contratação administrativa.

88 Neste parecer, como elementos novos, além dos assuntos já discutidos nos autos e no parecer do jurista Marçal Justen Filho, tem a novidade de se trazer à discussão o percentual da alíquota a ser cobrada. Segundo o parecerista, a alíquota a ser cobrada é de 10,35% porque a empresa consulente é titular do Termo de Acordo de Regime Especial (Tare). Portanto, esta seria a alíquota a ser cobrada no caso.

89 De fato, assistiria razão ao parecerista, caso a empresa houvesse, no momento do recebimento e emissão da fatura, optado pela alíquota de 10,35%. No entanto, a alíquota utilizada na fatura que empresa utilizou para os recebimentos, demonstrada na documentação acostada aos autos, foi de 17%. Portanto, não assiste razão aos argumentos trazidos no parecer em questão.

90 Desse modo, não cabe o acolhimento da alegação feita pela empresa com apoio na documentação apresentada como novos elementos, que na verdade refere-se de assunto já tratado na instrução precedente (fls. 1672/1685).

CONCLUSÃO

91 Com efeito, o senhor Adriano Kennen de Barros, embora sob os efeitos da revelia por ter não apresentado alegações de defesa, teve a sua responsabilidade afastada nos autos devido ao fato do ato por ele cometido, durante a realização do pregão, etapa de classificação, não ter provocado impacto no resultado da irregularidade observada nos autos, que ocorreu no ato do pagamento, quando algumas Notas fiscais foram pagas de acordo com a legislação e outras em desacordo.

92 Quanto aos demais citados, as justificativas apresentadas por eles não foram suficientes para elidir as irregularidades apontadas, em especial aquelas pertinentes à autorização, execução de pagamentos feitos às empresas envolvidas e recebimentos irregulares por parte destas (pregão nº 314/2005 - fls. 1141), levando-se em consideração que o valor dos produtos considerado para efeito de pagamento constante nas Notas Fiscais estava onerado com o valor do ICMS, sendo que as empresas deveriam ter recebido o valor do medicamento considerando-se a dedução do valor referente ao ICMS, fato irregular por contrariar o disposto no Edital e no Convênio Confaz ICMS nº 87/2002, que se concretizou no débito apurado.

93 A tese de que as propostas apresentadas foram classificadas a preço de mercado e de que estas propostas estariam desoneradas do valor do ICMS é insustentável, porque na formação do preço de mercado as empresas levam em consideram o valor do ICMS, uma vez que o mercado não está sujeito a qualquer benefício de isenção fiscal. Este só é concedido no caso de vendas à Administração Pública.

94 O conjunto das irregularidades consignadas leva à conclusão de que houve injustificado dano ao Erário, o que autoriza a aplicação de multa aos responsáveis (art. 57 da Lei 8.443/92).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

95 Diante do exposto, submete-se os autos à consideração superior, opinando pelo encaminhamento dos autos ao relator, Excelentíssimo Senhor Ministro Augusto Sherman Calvalcanti, por intermédio do Ministério Público junto a este Tribunal, a teor do disposto no art. 81, II, da Lei 8.443/1992, com a proposta para o Tribunal:

I - considerar revel, para todos os efeitos, nos termos no art. 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU, o Sr. Adriano Kennen de Barros, excluindo-se sua responsabilidade nestes autos;

I I - rejeitar as alegações de defesa e julgar irregulares, nos termos do artigo 16, III, 'C'; c/c artigo 19 da Lei de nº 8.443/92, as presentes contas, condenando os senhores Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges, Benevides Mamede Júnior, solidariamente, com as empresas Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Hospitalares Ltda. e Pro Diet Farmacêutica Ltda. ao pagamento das quantias a seguir indicadas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor; em função da autorização pelo primeiro, da execução pelo segundo e do recebimento pelos terceiros de pagamentos indevidos (pregão nº 314/2005 - fls. 1141), levando-se em consideração que o valor pago pelos produtos estava onerado com o valor do ICMS, sendo que o pagamento correto deveria ter sido feito considerando a dedução do valor referente ao ICMS, obrigação não respeitada pelos agentes envolvidos, contrariando o Convênio Confaz ICMS nº 87/2002, que se concretizou no seguinte débito apurado.

DÉBITO (fls. 1153): referente aos senhores Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges, Benevides Mamede Júnior, solidariamente, com a empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.:

Nota Fiscal	Pagamento	Valor Pago	Valor Indevido
99074	28/11/2007	R$ 91 486,00	R$ 15 552,62
111106	28/11/2007	R$ 84 556,00	R$ 14 374,52
115604	28/11/2007	R$ 21 350,74	R$ 3 442,93
117546	28/11/2007	R$ 285 453,20	R$ 48 527,04
117540	28/11/2007	R$ 50 568,00	R$ 8 596,56
			R$ 90 493,67

DÉBITO (fls. 1157): referente aos senhores Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges, Benevides Mamede Júnior, solidariamente, com a empresa Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Hospitalares Ltda.:

Nota Fiscal	Pagamento	Valor Pago	Valor Indevido	Débito 32,82% (fonte 23)
51343	01/09/2006	R$ 15 750,00	R$ 2 677,50	R$ 878,76
50374	01/09/2006	R$ 840,00	R$ 142,80	R$ 46,87
50373	01/09/2006	R$ 33 390,00	R$ 5 676,30	R$ 1 862,96
53152	26/06/2006	R$ 15 750,00	R$ 2 677,50	
55237	18/09/2006	R$ 6 877,50	R$ 1 169,18	R$ 383,72
62143	18/09/2006	R$ 9 240,00	R$ 1 570,80	R$ 515,54
62147	18/09/2006	R$ 5 565,00	R$ 946,05	R$ 310,49
62567	18/09/2006	R$ 1 575,00	R$ 267,75	R$ 87,88
65835	18/09/2006	R$ 1 367,40	R$ 234,45	R$ 76,95
65961	18/09/2006	R$ 13 860,00	R$ 2 356,20	R$ 773,30
68245	18/09/2006	R$ 3 150,00	R$ 535,50	R$ 175,75
70333	18/09/2006	R$ 13 020,00	R$ 2 213,40	R$ 726,44
			R$ 20 467,43	R$ 5 838,66

Obs.: Sendo que 32,82% dos recursos são provenientes da fonte 23 (federal), portanto somando um débito de R$ 5 838,66 (Cinco mil, oitocentos e trinta e oito reais e sessenta e seis centavos).

DÉBITO (fls. 1161), referente aos senhores Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges, Benevides Mamede Júnior, solidariamente, com a empresa Pro Diet Farmacêutica Ltda.:

NF nº 285828, ano de 2007, com valor pago de R$ 39.438,00, sendo devido o valor de R$32.733,54, portanto com débito de R$ 6.704,46 (Seis mil, setecentos e quatro reais e quarenta e seis centavos), na data de 14/02/2007 (fls. 1062).

III aplicar individualmente aos responsáveis senhores Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges, Benevides Mamede Júnior, e as empresas Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Hospitalares Ltda. e Pro Diet Farmacêutica Ltda.; a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor a ser arbitrado pela Egrégia Corte de Contas, individualmente, em razão das irregularidades praticadas na condução da execução dos contratos originados do pregão nº 314/2005, ocasionando débito injustificado ao Erário, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, III, a, do RI/TCU), o seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, acrescida da correção monetária calculada a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação, caso não atendida a notificação;

IV autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

V encaminhar cópia do Relatório, do Voto e do Acórdão que vierem a ser proferidos à Procuradoria da República no Estado de Goiás, para subsídio a possível ajuizamento de ações civis e penais cabíveis."

14. O MPTCU manifestou-se nos seguintes termos (peça de 28/4/2011, fls. 28, peça 34):

"À vista dos elementos constantes dos autos, **ratificando, na íntegra, nossa manifestação de fls. 1686/1688**, anuímos à proposta lançada pela Secex/GO às fls. 1707/1723, com especial enfoque na análise daquela unidade técnica (fls. 1717/1720) sobre os novos elementos apresentados pela empresa Hospfar, consistentes na documentação de fls. 1689/1705, vol. 7, bem como nos pareceres doutrinários de fls. 3/52 e 53/124, anexo 2, sobre a matéria dos autos, acerca dos quais concordamos com a conclusão de

que eles não modificam os fundamentos da proposta de irregularidade das contas, condenação em débito e aplicação de multa.

Em acréscimo, apenas sugerimos sejam as presentes contas julgadas irregulares, com fulcro no art. 16, III, alíneas 'b' e 'c' - em vez de apenas alínea 'c' -, da Lei 8.443/92, com vistas a também contemplar a grave infração às normas legais e regulamentares como fundamento da condenação."

15. Em que pese os autos já contarem com proposta de mérito produzida pela unidade técnica e pelo Ministério Público/TCU, determinei, conforme despacho à peça de 28/04/2011 (fls. 29 da peça 34 e peça 40), o retorno do processo à unidade técnica, seguindo a mesma linha adotada no TC-004.589/2010-6, em 4/4/2011, com vistas a conferir tratamento similar aos processos que cuidam das irregularidades constatadas na aquisição de medicamentos pela Secretaria de Estado da Saúde de Goiás, em decorrência da realização de pagamentos às empresas contratadas sem a dedução do valor referente ao ICMS, em desacordo com as regras fixadas nos editais dos respectivos pregões.

16. Em nova análise, a Secex/GO assim se pronunciou (peças 45-47):

"Superfaturamento de medicamentos

7. Da exigência de que haja tratamento similar às tomadas de contas especiais instauradas em face do Acórdão 45/2008 - P, decorre a possibilidade de existir nos presentes autos outro tipo de imputação de débito além do que se relaciona ao pagamento de tributo indevidamente faturado. De fato, as instruções técnicas pertinentes aos TCs 004.562/2010-0 e 004.596/2010-2 identificaram ocorrência de débito por conta de superfaturamento na aquisição dos medicamentos, tendo em vista que os valores unitários de alguns medicamentos adjudicados superaram as estimativas de preços que embasaram os respectivos procedimentos licitatórios. Segundo dispõe o art. 11, XI do anexo ao Decreto 3.555/2000, os preços previamente estimados vinculam o acolhimento das propostas de preço, de modo que, em não havendo qualquer justificativa nos autos, os servidores que geriram os respectivos procedimentos licitatórios, além da própria empresa fornecedora - conforme inclusão expressamente determinada pelo Relator -, passaram a responder pelo débito.

8. Nada obstante, tal tipo de ocorrência parece não se verificar nos presentes autos. Apesar da comparação entre os preços estimados aos medicamentos a serem adquiridos pelo Pregão SES/GO 314/2005 (peça 2, p. 23) e aqueles que foram adjudicados, conforme as respectivas ordens de fornecimento (peça 15, p. 22-23, 26 e 28), indicar que o item relativo ao medicamento 'atovarstatina' foi adquirido com preço superior à referência (preço médio entre preço de fábrica e preço ao consumidor), a aquisição só foi homologada porque houve a averiguação de sua compatibilidade ao parâmetro de preço ao consumidor (peça 2, p. 4 e peça 15, p. 3), o que era permitido por norma expedida no âmbito da SES/GO (Portaria 21/2006 - peça 44). A referida portaria estabelece que a estimativa de preços seria dada pela média encontrada pelo preço de fábrica e o preço máximo ao consumidor, sem prejuízo de se utilizar outros parâmetros de preço que possam espelhar o mercado.

9. Não nos parece adequado questionar-se sobre a correção da referida justificativa, porque isso levaria a uma investigação de difícil solução, no sentido de identificar qual seria a referência correta de preços para aquisição de medicamentos no setor público. Sob o ponto de vista jurídico, essa questão encontrou uma referência normativa certo modo palpável somente em 2011, quando o TCU, por meio do Acórdão 1.146/2011 - P, indicou as referências praticadas pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - CMED/Anvisa como parâmetro para o controle de preços.

10. Mesmo assim, o tema continua gerando muitas dificuldades. Segundo levantamento posteriormente realizado por esta Corte em vários estados da federação, sob a coordenação da 4ª Secex, entre cujos objetivos se encontrava a avaliação da tabela CMED enquanto instrumento hábil para aferição de preços, foram verificadas graves dificuldades na sua utilização como parâmetro nas aquisições de medicamentos processadas em âmbito público. Isso conduziu a uma deliberação certo modo contraditória ao decisório acima aludido, cujo teor parece indicar a necessidade de desenvolvimento de uma

metodologia de cálculo para avaliação de preços, pautada por pesquisas de preços devidamente fundamentadas (Acórdão 140/2012 - P, inserido na Relação 2/2012 - P; TC-009.625/2011-9).

11. Portanto, parece-nos de impossível solução a questão de se indicar uma específica referência de preços praticada pelo mercado, a qual possa balizar uma adequada apreciação sobre a conformidade dos preços praticados numa licitação de muitos anos atrás. Entende-se que a ação de controle que compete a esta Corte na presente TCE, bem como nos processos análogos, deve se ater a critérios jurídicos sobre cuja exigibilidade não haja qualquer tergiversação.

12. No caso em foco, tem-se que a estimativa de preços formalizada ao processo de compra (peça 2, p. 23) e complementada por outro parâmetro para a avaliação de determinado item (peça 2, p. 4) dá sustentabilidade à justificação de que trata o pelo art. 11, XI do anexo ao Decreto 3.555/2000. Dessa forma, entende-se que os presentes autos configuram uma situação distinta da assinalada nos autos acima aludidos, porquanto nestes há intervenção formal da administração pública no sentido de reafirmar a compatibilidade ao mercado, ainda que em tempos atuais seja muito questionável a utilização de preço máximo ao consumidor como referência às compras promovidas no âmbito da administração pública.

Cobrança indevida de tributo

13. O débito tratado nos presentes autos não tem nada que ver com superfaturamento, no sentido tratado no tópico anterior, e diz respeito tão somente às irregulares condutas das empresas fornecedoras, bem como a dos servidores responsáveis pelos pagamentos das faturas, os quais simplesmente desprezaram a força vinculante do edital e permitiram que os medicamentos fossem pagos de forma diversa da que havia sido previamente determinada.

14. As providências determinadas pelo Relator que concernem ao tema (peça 34, p. 29 e peça 40) fazem menção a esclarecimentos a serem obtidos junto à SES/GO a respeito da possível retenção de créditos da empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. por conta do pagamento indevido de ICMS nas aquisições de medicamentos viabilizadas pelo Pregão 314/2005. A resposta apresentada nega a ocorrência de retenção (peça 41). Tem-se a considerar, ainda, que as diversas TCEs que versam sobre a matéria individualizam o pagamento indevido por pregão, de modo que, no caso aqui tratado, o prejuízo se materializa com a percepção pelas empresas fornecedoras dos valores indevidamente faturados, o que as obriga, em solidariedade com os servidores que autorizaram os pagamentos, a recompor os cofres públicos.

15. Resta abordar sobre uma questão levantada no despacho ministerial, cujo conteúdo remeteria a uma eventual pesquisa de preços de mercado, à época da licitação, a possível obtenção de evidências cabais sobre a ocorrência ou não de inclusão de ICMS nos valores pagos. Tem-se a dizer que a imputação de débito a esse respeito em nenhum momento se fundamenta em referência mercadológica para considerar a ocorrência da dupla incidência do tributo, senão em inequívoca violação a preceito editalício, cujo teor vinculava a apresentação da proposta à exigência de que os preços contemplassem a incidência do tributo (peça 4, p. 8). Há nos autos prova de que as empresas Hospfar e Milênio não só tinham conhecimento da disposição, como também afirmavam tê-la cumprido (peça 7, p. 20 e peça 5, p. 38). E mesmo que não houvesse tal declaração, não se reconhece à vontade particular capacidade derrogatória de norma editalícia, a menos que ela se exerça segundo os canais legalmente previstos; no caso, via recurso ao edital. O princípio à vinculação ao instrumento convocatório, inscrito no art. 3º, III da Lei 8.666/1993, inegavelmente constitucionaliza a força vinculante do edital licitatório, pois é a clara objetividade do edital que assegurará o princípio constitucional da isonomia, inscrito no art. 37, XXI da Constituição Federal.

16. Entende-se, portanto, que eventuais pesquisas em preços de mercado extra-autos não fornecerão precisão adequada para balizar conclusões cabais, tendo em vista se tratar de um segmento mercadológico muito amplo e complexo. As próprias referências de preços preparadas pela CMED/Anvisa são muito díspares e imprecisas. Conforme acima defendido, a estimativa de preços promovida dentro da licitação possui legitimidade jurídica para representar, no caso particular, a referência de mercado, e a respeito dela se pode alcançar juízo de existência ou não existência de superfaturamento na aquisição de medicamentos. A questão do pagamento indevido do tributo que informa a imputação de débito constante dos presentes autos remonta à fundamentação de outra ordem, pautada pela força vinculante do edital.

Alteração da imputação de débito

17. A responsabilização do Sr. Benevides Mamede Júnior nas proposições de imputação de débito se deve ao fato de ter homologado o procedimento licitatório, conforme dispõe o relatório do tomador de contas (peça 15, p. 20-21 e peça 24, p. 14). Ocorre que a exclusão da responsabilidade do Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros (peça 24, p. 38) e do Sr. Adriano Kennen de Barros (peça 33, p. 37) decorreu justamente do entendimento de que o débito se materializa a partir do pagamento. Portanto, não há fundamentação jurídica para se prosseguir na responsabilização do Sr. Benevides Mamede Júnior.

18. Outro detalhe passível retificação diz respeito à imputação de débito que alcança a empresa Milênio, em solidariedade com os servidores responsáveis pelo pagamento das notas fiscais. Consoante disposto na instrução inicial (peça 24, p. 43), o cálculo da referida dívida baseou-se em planilha produzida pelo tomador de contas (peça 24, p. 3-4), cujo teor assinala que o quantitativo pago à empresa - com referência a todas as notas fiscais listadas - alcança o montante de R$ 280.697,32, sendo que R$ 96.357,90 com financiamento federal, ou seja, 34,33% (o relatório assinala o índice de 32,82%). Dessa feita, o cálculo de débito realizado por esta unidade técnica fez incidir o referido percentual sobre o valor indevidamente pago correspondente a cada nota fiscal para alcançar os quantitativos a serem devolvidos; cada qual correspondente a uma específica nota fiscal.

19. O referido cálculo não é preciso, porque não leva em conta o fato de que o pagamento das notas fiscais contou com diferenciados percentuais de financiamento federal, bem como o fato de que muitas notas fiscais, com expressivos valores, não ensejaram pagamento indevido. Tal constatação conduz à necessidade de se identificar, para cada nota fiscal, o prejuízo efetivamente sofrido pelo erário federal. A elaboração da nova planilha de débito, abaixo exposta, demonstra que somente cinco notas fiscais requereram a apuração da proporcionalidade de participação da fonte federal ‘23’ (NF’ s 51343, 50374, 50373, 53152 e 55237), considerando que as demais foram pagas em sua integralidade com recursos federais. De tal retificação metodológica resultou a constatação de que o débito apurado, no caso, soma o valor de R$ 11.456,24.

Laudo pericial

20. A Procuradoria da República em Goiás encaminhou a esta unidade técnica cópia de laudo pericial elaborado no âmbito do Departamento de Polícia Federal, cujo teor apresenta respostas a quesitos previamente elaborados pelo próprio Ministério Público Federal com o objetivo de se colherem esclarecimentos adicionais quanto aos processos de aquisição de medicamentos promovidos pela Secretaria de Saúde do Estado de Goiás, particularmente o Pregão 314/2005 (peça 43).

21. Em termos gerais, o laudo confirma o entendimento exposto nesta instrução, no sentido de que é inequívoca a exigibilidade dos pagamentos com base nos preços adjudicados, devendo ser subtraída a parcela financeira correspondente ao tributo de ICMS. Nada obstante, faz-se nesta oportunidade apenas uma ressalva a uma parte do teor da perícia (peça 43, p. 19), para deixar clara a impossibilidade material e jurídica de que eventual pesquisa de mercado possa balizar apreciação de mérito quanto ao tema.

22. Outro assunto abordado na perícia diz respeito a eventual responsabilidade do pregoeiro, por considerar a possibilidade de lhe ser exigível a rejeição das propostas das empresas que eventualmente declarassem contemplar ofertas isentas do tributo de ICMS. Não nos parece possível semelhante imputação, não só porque duas empresas, sobre o tema, apresentaram declarações contraditórias, como também porque a referida isenção, por contrariar disposição do edital, deveria ter sido expressamente arguída pelo próprio licitante, fazendo constar em ata, sob pena de preclusão.

CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

26. Cumprida a obrigação ao encargo da instância analítica, os autos estariam em condições de retomar o curso processual em que se encontravam, no sentido obterem uma nova formulação de proposta de mérito, se não houvesse necessidade de se renovar a citação da empresa Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e dos servidores que lhe são solidários. De fato, verificou-se que a citação promovida quantifica o montante de sua dívida em R$ 5.838,66, enquanto a metodologia de cálculo assinalada nesta instrução aponta para a dívida de R$ 11.456,24.

27. Isso posto, na forma do art. 12, II da Lei 8.443/1992, propõe-se seja providenciada a citação solidária da empresa Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e dos srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, da forma abaixo exposta:

Ato impugnado: pagamento indevido à empresa Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., decorrente da aquisição de medicamentos viabilizada pelo Pregão SES/GO 314/2005, considerando-se que os valores faturados deveriam coincidir com os valores consignados em ordem de fornecimento e em seguida serem desonerados do tributo de ICMS, conforme estipulado em edital;

Débito:

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
51343	535,50	1/9/2006
50374	28,56	1/9/2006
50373	1.135,26	1/9/2006
53152	535,50	26/6/2006
55237	1.097,27	18/9/2006
62143	1.570,80	18/9/2006
62147	946,05	18/9/2006
62567	267,75	18/9/2006
65835	234,45	18/9/2006
65961	2.356,20	18/9/2006
68245	535,50	18/9/2006
70333	2.213,40	18/9/2006

17. Em sua derradeira instrução a Secex/GO se manifestou nos seguintes termos (peças 69-70):

"8. As alegações de defesa apresentadas pela empresa Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. (peça 63) fazem menção, inicialmente, à existência de processo judicial em tramitação da Justiça Federal a respeito do mesmo tema, do que resultaria, segundo seu entendimento, na inviabilidade da presente tomada de contas especial por conta de uma dupla cobrança. Afasta, ainda, a possibilidade de que sua conduta - a de ter cotado e faturado os medicamentos em desacordo com o edital - possa merecer juízo de reprovação, tendo em vista a flagrante ilegalidade da disposição editalícia, considerando tanto o Convênio Confaz 87/2002, quanto deliberação adotada por esta Corte (Acórdão 140/2012 - P), cujo teor considerou inconstitucional a exigência de que as propostas de preços em licitações públicas para compra de medicamentos fossem oneradas de ICMS.

9. Os servidores públicos responsáveis pelos pagamentos tidos como indevidos procuram rebater, inicialmente, a instrução técnica que primeiro analisou suas alegações de defesa (peça 65). Consideram que o exame não levou em conta a boa-fé de suas condutas e acabou lhes impingindo proposta condenatória desproporcional: julgamento de irregularidade, aplicação de multa e ressarcimento de dívida. Entendem que não haveria que se falar em ressarcimento ao Fundo Nacional de Saúde por parte dos mesmos, bastando apenas ao atual gestor do Fundo Estadual de Saúde promover a reparação. A respeito desse ressarcimento buscam demonstrar, em acréscimo, que a obrigação alcançaria somente a empresa beneficiada e não os gestores. Suas condutas, aliás, foram no sentido de apurar toda a irregularidade tão-logo foi descoberta. Por fim, defendem ainda o argumento de que alegação das empresas, no sentido de que suas propostas já estariam desoneradas do tributo, não pode ser desconsiderada, porquanto caberia à administração pública, durante a ocasião licitatória, promover a devida desclassificação.

10. Embora a empresa Hospfar não tenha sido formalmente convocada para novamente se manifestar, consta nos autos iniciativa de exercício adicional de defesa (peça 62). Defende a invalidade da exigência contida em edital, no sentido de que os preços ofertados já contemplassem a incidência de todos os tributos, inclusive o ICMS. Baseia-se em decisório recentemente proferido no âmbito desta Corte (Acórdão 140/2012 - P, inserido na Relação 2/2012 - P; TC-009.625/2011-9), segundo o qual é

reconhecida a inconstitucionalidade de semelhante exigência, do que culminou recomendação ao Conselho Nacional de Política Fazendária para que alterasse disposição contida no Convênio ICMS 87/2002, de forma a prever que as propostas dos licitantes contemplem preço isento de ICMS. Segundo argumenta a empresa, semelhante recomendação atestaria a lisura de sua conduta promovida no pregão sob comento, no sentido de que a apresentação de preços desonerados de ICMS estaria juridicamente respaldada. Desse modo, restaria sem fundamento toda a imputação de débito.

Análise

11. A respeito da argumentação apresentada pelos ex-dirigentes da pasta estadual de saúde, tem-se a constatar que não inovam no quadro de responsabilidades já delineado nos autos. A exigência contida em edital não vinculava somente a conduta das empresas, também sua própria conduta, no sentido de que os pagamentos se fizessem segundo as normas lá contidas: a saber: abatendo-se a alíquota do tributo de ICMS dos preços adjudicados em licitação. Por terem dado causa à irregularidade, juntamente com as empresas, devem responder solidariamente. Não prospera, conforme aludido em instrução anterior, o argumento de que o edital é inválido - trata-se de instrumento jurídico que vincula todo o procedimento de aquisição. A necessidade de recompor o Fundo Nacional de Saúde decorre da utilização de recursos federais para a realização dos pagamentos indevidos.

12. No tocante aos argumentos apresentados pelas empresas, faz-se menção, inicialmente, ao não cabimento da tese levantada pela Milênio, segundo a qual a existência de processo no âmbito do judiciário sobre o tema inviabilizaria a persecução promovida por esta Corte de Contas. O princípio de independência de instâncias assegura a legitimidade deste procedimento.

13. Quanto ao edital, ainda que a exigência ali contida desse cumprimento à norma expedida pelo Confaz (Convênio Confaz 87/2002), tem-se a considerar que o entendimento desta Corte a respeito de sua constitucionalidade não visa desconstituir a legitimidade jurídica de editais licitatórios anteriores. Entende-se que a força vinculante do edital é garantida pelo ordenamento jurídico vigente à época em que foi produzido, cujo conteúdo, em nenhum momento, foi formalmente contestado pelas empresas licitantes. Conforme apurado, o argumento de que a exigência editalícia era descabida só foi aventado depois de reconhecido que o faturamento dos medicamentos fraudava as regras licitatórias.

14. Deve-se reconhecer, outrossim, que o juízo de inconstitucionalidade contido no Acórdão 140/2012 - P não se limita à questão da incidência de ICMS nas propostas de preços relativas às licitações para aquisição de medicamentos, mas alcança também uma outra exigência reiteradamente aplicada pela SES/GO em seus editais e que ocasionou vantagens competitivas especialmente à empresa Hospfar: a carta de credenciamento. Conforme dispõe o item 1.7.1 do referido decisório, foi também recomendado ao Ministério da Saúde a revogação de semelhante exigência prevista na Portaria GM/MS 2.814/1998, em face de sua inconstitucionalidade. De fato, conforme se percebe no item 5.1.8 do edital sob análise, bem como na própria ata licitatória (peça 4, p. 7 e peça 15, p. 14), a empresa foi beneficiada por uma exigência considerada agora pelo TCU como inconstitucional, no sentido de ter conseguido invalidar as propostas daqueles concorrentes que não dispusessem da carta de credenciamento. A prevalecer o argumento da empresa Hospfar, dever-se-ia igualmente serem declaradas nulas todas as licitações em que a exigência da carta de credenciamento constituiu-se em critério decisivo para invalidar propostas de concorrentes que continham preços mais vantajosos. Assim como a pretensão deduzida, trata-se, obviamente, de repercussão que não possui amparo jurídico.

CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

15. Cumprida a obrigação ao encargo da instância analítica, os autos estão em condições de retomar o curso processual em que se encontravam, no sentido de estarem habilitados a merecer uma nova formulação de proposta de mérito. A proposta que agora se aplica só se diferencia da última proposta de mérito por conta da exclusão de um dos responsáveis e da alteração do valor de débito com relação à empresa Milênio.

16. Isso posto, propõe-se o encaminhamento dos autos ao Ministro-Relator Augusto Sherman, via MP/TCU, para que acolha, em essência, a formulação de mérito anteriormente encaminhada por esta unidade técnica (peça 34, p. 7-26), em conformidade com a seguinte proposta de deliberação:

a) excluir os Senhores Adriano Kennen de Barros e Benevides Mamede Júnior do rol de responsáveis;

b) julgar irregulares as contas dos Senhores Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, bem como das empresas Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., Prodiet Farmacêutica Ltda. e Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda., nos termos do art. 16, 'b' e 'c' da Lei 8.443/1992, em razão de pagamentos indevidos às aludidas empresa, decorrentes da aquisição de medicamentos viabilizada pelo Pregão SES/GO 314/2005, considerando-se que os valores faturados deveriam coincidir com os valores adjudicados em licitação e em seguida serem desonerados do tributo de ICMS, conforme estipulado em edital;

c) condenar os responsáveis ao recolhimento das dívidas que se lhes referem ao Fundo Nacional de Saúde, da forma abaixo exposta, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até a do efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento do débito;

c.1) solidariedade entre Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.;

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
99074	15.552,62	28/11/2007
111106	14.374,52	28/11/2007
115604	3.442,93	28/11/2007
117546	48.527,04	28/11/2007
117540	8.596,56	28/11/2007

c.2) solidariedade entre Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda.;

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
51343	535,50	1/9/2006
50374	28,56	1/9/2006
50373	1.135,26	1/9/2006
53152	535,50	26/6/2006
55237	1.097,27	18/9/2006
62143	1.570,80	18/9/2006
62147	946,05	18/9/2006
62567	267,75	18/9/2006
65835	234,45	18/9/2006
65961	2.356,20	18/9/2006
68245	535,50	18/9/2006
70333	2.213,40	18/9/2006

c.3) solidariedade entre Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Prodiet Farmacêutica Ltda.;

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
285828	6.704,46	14/2/2007

d) aplicar aos srs. Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges, bem como às empresas Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., Prodiet Farmacêutica Ltda. e Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da respectiva quantia ao

Tesouro Nacional, atualizada monetariamente entre a data do acórdão e a do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) autorizar a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, II da Lei 8.443/1992;

f) encaminhar cópia do relatório, voto e acórdão a serem proferidos à Procuradoria da República no Estado de Goiás, bem como ao Ministério Público do Estado de Goiás, ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás e à Secretaria da Saúde do Estado de Goiás."

18. O MPTCU emitiu o seguinte parecer no que interessa ao deslinde da questão (peça 71):

"Inicialmente, cumpre destacar que, nas diversas TCEs instauradas por força de determinação constante do item 9.2.3 do Acórdão 45/2008 - Plenário, foi verificado o mesmo esquema de superfaturamento nos preços dos medicamentos, no qual as empresas cobraram da SES/GO preços indevidamente acrescidos de ICMS, sendo que a legislação determinava que os preços deveriam ser desonerados desse imposto.

Essa determinação se deu, tão somente, no intuito de dar maior celeridade processual. Contudo, as irregularidades identificadas em cada processo não devem ser apreciadas de forma isolada, motivo pelo qual os exames que tratem de fatos em comum aos processos podem sempre ser aproveitados.

Considerando que o TC-001.922/2009-5 é uma dessas TCEs, a manifestação do Ministério Público naqueles autos pode ser aplicada para o caso que ora se examina, pois, como visto, em todos os pregões para aquisição de medicamentos isentos de ICMS, ocorreu o mesmo procedimento:

'Ignora a unidade técnica que esse assunto foi detalhadamente discutido no parecer anterior do Ministério Público [...], em que se demonstrou que, comparando-se os preços cobrados pela empresa Hospfar com preços de referência obtidos da revista especializada Simpro, estes devidamente desonerados de ICMS, tal como previsto na legislação, verifica-se expressivo superfaturamento, superior a R$ 1,5 milhão.

Então, não só não há elementos nos autos que demonstrem que o preço cobrado pela Hospfar estivesse abaixo do preço de mercado, como os há demonstrando exatamente o contrário! Ou seja, que a falta da desoneração prevista na legislação conduziu à ocorrência de superfaturamento'.

Ainda sobre a configuração do débito, o Ministério Público, naqueles autos, destacou que:

'A pretexto de cumprir essa condição, a Hospfar e a Prodiet, ao emitir suas notas fiscais, elevaram os preços de tal forma que, deduzido o percentual de 17% de ICMS, ficassem idênticos aos preços contratados. Ora, como estes já continham o ICMS incluso, de acordo com as disposições editalícias e contratuais mencionadas, as empresas praticaram desoneração apenas aparente, pois, na verdade, mantiveram intocados os preços contratados'.

Tendo em vista que o dano aqui tratado decorre dessa mesma irregularidade e que as empresas atuavam com o mesmo *modus operandi*, as considerações acima, para fins de afirmar que o débito está devidamente evidenciado nos presentes autos, podem ser agora utilizadas.

Ainda, levando-se em conta que não houve a alegada '*retenção de crédito*', segundo a resposta encaminhada pela SES/GO (peça 41), em atenção à diligência promovida pela Secex/GO, ao cumprir o despacho de Vossa Excelência, o débito apurado persiste.

III

O edital do Pregão 314/2005 - CPL/SES, que precedeu a contratação Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares, Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Ltda. e Pro Diet Farmacêutica Ltda. determinava expressamente que (peça 4, p. 7):

'5.1.5. (...) No preço ofertado deverão estar incluídas todas as despesas que incidam ou venham a

incidir, tais como fretes, impostos, taxas, encargos, enfim, todos os custos diretos e indiretos necessários ao cumprimento do objeto ora licitado, inclusive os decorrentes de troca de produto dentro do prazo de garantia, se for o caso.'

A mesma exigência foi reiterada mais adiante no edital, agora com menção explícita ao ICMS (peça 4, p. 8):

'5.3. Os preços propostos deverão ser apresentados com a inclusão de todos os tributos, inclusive ICMS.'

A minuta contratual e os contratos firmados com as fornecedoras, igualmente, traziam essa exigência (peças 4, p. 27; 17, pp. 7 e 19):

'Cláusula Quarta - Do valor
(...)
4.4 - Nos preços acima estão incluídos todos os impostos, seguros, despesas, custos e encargos devidos em razão da execução deste contrato.'

O Convênio ICMS 87/2002 esclarecia que:

'Cláusula primeira - (...)
§ 1º A isenção prevista nesta cláusula fica condicionada a que:
(...)
III - o contribuinte abata do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, indicando expressamente no documento fiscal.'

A pretexto de cumprir essa condição, as contratadas, quando emitiam suas notas fiscais, elevavam os preços de tal forma que, deduzido o percentual de 17% de ICMS, ficassem idênticos aos preços avençados. Ora, como estes já continham o ICMS incluso, de acordo com as disposições editalícias e contratuais mencionadas, as empresas praticavam desoneração apenas aparente, pois, na verdade, mantinham intocados os preços contratados.

Portanto, as empresas cobravam da SES/GO preços indevidamente acrescidos de ICMS, sendo que a legislação determinava que os preços deveriam ser desonerados desse imposto.

A defendente alegou, em sua defesa, que, em respeito ao princípio da legalidade, o edital não poderia prever a incidência de ICMS sobre os preços dos itens licitados, se a lei estabelecia que eram isentos desse imposto (cf. Convênio ICMS 87/2002).

A fragilidade desse argumento é evidente. No item 5.3.1, o edital do Pregão 314/2005 - CPL/SES contém a seguinte observação (peça 4, p. 8):

'**OBS**: **a empresa estabelecida no Estado de Goiás que venha a ser vencedora do certame** deverá atender aos termos do Convênio ICMS 26/2003 Confaz, regulamentado pelo Decreto Estadual 5.825 de 5.9.2003, que concede isenção do recolhimento do ICMS relativo ao produto cotado, para tanto, quando da emissão da Nota Fiscal, deverá destacar em seu histórico esta isenção e excluir do valor a ser pago pela parcela do numerário referente à isenção visto que a Secretaria de Saúde não é contribuinte deste tributo.'
(Grifo e negrito no original).

É claro, então, que o edital não previa a incidência de ICMS sobre os produtos a serem adquiridos, mas simplesmente que o valor desse tributo fosse incluído nos preços licitados, para, posteriormente, durante a execução contratual pela vencedora da licitação, ser destacado na nota fiscal e, aí sim, ser devidamente excluído do valor cobrado à SES/GO.

As empresas alegam, basicamente, que, se as propostas desatendiam os requisitos do edital, deveriam ter sido desclassificadas de imediato pela SES/GO. Como isso não ocorreu, teria incidido a chamada 'coisa julgada administrativa', de efeito semelhante ao da preclusão, de modo que a Administração não mais poderia revogar o ato que surtiu efeitos válidos, com a entrega total dos medicamentos contratados.

Esse argumento também é de precariedade evidente. É claro que não se trata, no caso, de revogação de ato regular pela Administração, por motivos de conveniência, oportunidade e razoabilidade. O que há é anulação parcial de atos cujos efeitos não se conformaram inteiramente à lei, representada, no caso, pelo edital e pelo contrato. E, o que é pior, trata-se, outrossim, de ato que deu causa à lesão ao erário, atraindo sobre si a aplicação da Lei 8.443/1992 e dos dispositivos constitucionais pertinentes, notadamente aquele do art. 37, § 5º, que define como imprescritíveis as ações de ressarcimento nos casos de ilícitos que causem prejuízo ao erário. Ante a imprescritibilidade dessas ações, inequivocamente reconhecida pelo STF (MS 26.210-9/DF) e por esta Corte (Acórdão 2.709/2008 -TCU - Plenário), falecem os argumentos da responsável em prol da suposta 'preclusão' aplicável à espécie.

Argumentam que deixaram claro que seus preços estavam cotados sem a inclusão de ICMS.

Porém, isso é uma meia-verdade. As contratadas emitiram declarações que teriam sido encaminhadas à SES/GO, dando conta de que os preços cotados estavam de acordo com o Decreto 5.825/2003 e afirmando que os preços já estavam contemplados com a redução do ICMS (peças 5, pp. 38 e 44; 7, pp. 20, 27 e 28):

Isso destrói a tese de que, com boa-fé e transparência, teriam informado a Administração sobre a exclusão do ICMS de seus preços. De qualquer forma, mesmo que fosse verdadeiro, esse fato não a autorizaria a pôr de lado os dispositivos editalícios e contratuais e serviria, no máximo, para reduzir-lhe o grau de culpabilidade, aspecto que seria considerado na gradação de sua penalidade. Mas nada disso se aplico diante de sua postura ambígua e contraditória.

Na verdade, as contratadas indicavam apenas um valor em suas propostas e, só na execução contratual, informavam com clareza que esse valor estava desonerado de ICMS.

Isso diante de um edital e contrato que diziam, com todas as letras e acima de qualquer dúvida, que os preços cotados na licitação deveriam incluir todos os impostos e que, só na execução contratual, se deveria indicar a desoneração do ICMS.

O edital é a lei maior de todo procedimento licitatório, razão pela qual os participantes devem estrita obediência às condições estabelecidas, sob pena de violação dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da publicidade e da livre competitividade.

Sobre a obrigatoriedade da observância aos princípios acima referidos, José dos Santos Carvalho Filho, em sua obra, 'Manual de Direito Administrativo' (16ª Edição, Lúmen Júris, p. 209) leciona que:

'A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção via administrativa ou judicial'.

De fato, conforme preconiza o art. 41, *caput*, da Lei 8.666/1993:

'art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada'.

O edital torna-se, então, lei entre as partes e, assim, seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as concorrentes - sabedoras do inteiro teor do certame.

No entanto, apesar de o edital determinar que os preços devessem ser desonerados do ICMS, as empresas contratadas cobravam da SES/GO preços indevidamente acrescidos desse imposto.

Precavendo-se contra a previsível derrocada de seus argumentos anteriores, a Milênio e a Hospfar

tentam ao menos minimizar seu possível prejuízo, lembrando que, como distribuidoras atacadistas de medicamentos, são beneficiadas pela redução do ICMS de 17% para 10%, garantida pela Lei 4.852/1997 (Regulamento do Código Tributário do Estado de Goiás), anexo IX, art. 8º, inc. VIII. Assim, na eventualidade de terem de restituir valores ao erário em razão da incidência indevida de ICMS no contrato considerado, pleiteiam que esses valores não sejam calculados com base no percentual de 17%, como se fez na presente TCE, mas sim de 10%.

A indigência desse argumento é manifesta. Afinal, por que motivo alguma empresa, podendo vender seus produtos com abatimento de 17% de tributos, optaria por vendê-los abatendo apenas 7%? Isso, além de desarrazoado, é vedado por lei. A Lei 4.852/1997, na alínea 'b' do citado inc. VIII, estabelece que:

'b) o benefício não se aplica à operação:

1. já contemplada com outra redução de base de cálculo ou concessão de crédito outorgado, sendo facultada a opção pelo benefício mais favorável;'

(Redação dada pelo Decreto 5.067, de 25.6.1999, com vigência de 1º.5.1999 a 31.7.2008).

Assim, já estando totalmente isenta de ICMS, as empresas não podem pleitear a redução desse tributo em apenas 7%, resultando na alíquota de 10%.

Destacam, em suas alegações, que a SES/GO atestou que os preços dos medicamentos fornecidos na licitação considerada estavam de acordo com o preço de mercado. Logo, não haveria fato típico apto a motivar a TCE, eis que ausente o prejuízo ao erário.

O argumento é falacioso em sua origem. Ao se consultar as tabelas em que se baseia essa afirmação, percebe-se que a Comissão refere-se aos valores de mercado com ICMS incluso. Nos preços de referência obtidos da revista especializada Simpro, por exemplo, está explícito que foi utilizada a média entre os preços de fabricação e os preços máximos ao consumidor, ambos com a inclusão de 17% de ICMS ('P. FAB. 17%' e 'PMC 17%').

Ocorre que, como já amplamente discutido neste parecer, as empresas deveriam ter cobrado preços desonerados de ICMS, como determina a legislação. Logo, para avaliar a adesão dos preços cobrados pela empresa aos preços de mercado, estes últimos devem ser cotados com exclusão do ICMS.

Em relação aos pareceres de dois alentados eminentes juristas Marçal Justen Filho e Ives Gandra da Silva Martins, juntados aos autos pela Hospfar (peças 36/8), a unidade técnica analisou-os adequadamente, de modo geral, concluindo, por fim, que não são suficientes para descaracterizar a irregularidade observada neste processo.

O Ministério Público entende necessário, todavia, reforçar alguns pontos e destacar alguns aspectos que mereceram menor atenção da unidade técnica.

O doutrinador Marçal Justen Filho argumenta que o Convênio ICMS 87/2002, recepcionado pelo Decreto Estadual 4.852/1997, não exigia inclusão do ICMS nos preços das propostas, nas licitações relativas a operações realizadas com medicamentos beneficiados com isenção, mas apenas previa que houvesse expressa indicação no documento fiscal do abatimento de valor equivalente ao ICMS que seria devido.

De fato, o citado convênio prevê apenas que:

'Cláusula Primeira - (...)

§ 1º A isenção prevista nesta cláusula fica condicionada a que:

(...)

III - o contribuinte abata do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, indicando expressamente no documento fiscal'.

O ilustre parecerista prossegue, apontando que a exigência de inclusão do ICMS nos preços das propostas só viria a ser adotada a partir da edição do Convênio ICMS 57/2010, que revogou, com efeitos somente a partir de 23.4.2010, o citado inc. III do § 1º da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 87/2002,

acrescentando um § 6º, com a seguinte redação:

'O valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço dos respectivos produtos, contido nas propostas vencedoras do processo licitatório, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, no documento fiscal'.

Daí que a cláusula editalícia da licitação em comento, vencida pela Hospfar, que exigia a apresentação dos preços das propostas com a inclusão do ICMS seria antijurídica, por falta de fundamento legal (na verdade, como mencionado acima, havia duas cláusulas com esta exigência, os itens 5.1.5 e 5.3).

Ocorre que a solução adotada no referido edital não era vedada nem incompatível com o disposto no Convênio ICMS 87/2002. Ao contrário, o próprio fato de sua adoção pela legislação de 2010 demonstra que era razoável e adequada. Tanto que, como reconhece o ilustre parecerista, a Hospfar a impugnou tanto na via administrativa quanto na judicial, sem obter sucesso em nenhuma das duas.

Ambos os pareceristas insistem em que a Hospfar agiu lealmente perante a Administração, tendo declarado, expressa e inequivocamente, que os preços de sua proposta já estavam desonerados de ICMS. Esta afirmativa, no entanto, é falsa, pois, como já apontado, na mesma data em que encaminhou declarações com este teor à Administração, a Hospfar enviou outra, em que afirmava textualmente que '*nos preços propostos estão inclusos todos os (...) impostos e taxas instituídas por lei*'.

O fato de a Hospfar insistir em descumprir o edital mesmo depois de ter sido vencida, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, na sua pretensão de impugná-lo, longe de demonstrar lealdade com a Administração, revela audácia e pretensão de exercer seus supostos direitos por seus próprios meios, desprezando as vias legais.

Não resta dúvida, pois, de que, ao emitir notas fiscais sem abater o ICMS que estava incluído nos preços contratados, a Hospfar descumpriu regras editalícias e contratuais que estavam em perfeita conformidade com a legislação vigente, incorrendo, portanto, em irregularidade da qual tinha plena ciência e causando prejuízo aos erários federal e estadual.

Finalmente, em relação à assertiva de ambos os pareceristas de que não é correto considerar que o percentual de ICMS incidente sobre os produtos fornecidos pela contratada seja de 17%, notadamente por ser esta signatária de Termo de Acordo de Regime Especial - Tare, o que resultaria na aplicação de alíquota de 10% ou de 10,35% (os pareceres hesitam entre estes dois percentuais), o Ministério Público destaca que esse argumento já constava da defesa inicial do Hospfar, o qual já foi devidamente analisado e rebatido neste parecer.

IV

Depois da segunda manifestação do Ministério Público nos autos, a empresa Hospfar juntou elementos adicionais de defesa (peça 62), por meio dos quais afirma existirem fatos novos que podem interferir no julgamento das TCEs autuadas por força de determinação constante do item 9.2.3 do Acórdão 45/2008 - Plenário.

A contratada alega que este Tribunal de Contas proferiu o Acórdão 140/2012 - Plenário, da lavra do Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, TC-009.625/2011-9, entendendo ser inconstitucional a exigência de apresentação de preços onerados para medicamentos isentos.

Argumenta que a mencionada decisão foi proferida '*após a constatação deste Tribunal que o assunto referente ao ICMS é completamente desconhecido pelos gestores públicos e que, a exigência de apresentação de propostas 'oneradas' é absolutamente inconstitucional, pois fere de morte o princípio da igualdade*'.

A responsável aduz que tanto ela quanto os demais fornecedores da SES/GO, '*apresentavam suas propostas desoneradas do ICMS, declarando tal situação expressamente na abertura do certame, e, assim, os preços julgados eram os desonerados*'.

Afirma, então, que '*a questão relativa ao ICMS era, à ocasião dos pregões, por demais controversa*

e desconhecida pelos gestores públicos, conforme reconhecido pelo Acórdão 140/2012, que entendeu pela inconstitucionalidade da conduta que a SES/GO adotava, de exigir a apresentação de propostas 'oneradas', tendo ademais, recomendado a alteração do Convênio Confaz ICMS 87/2002, para que conste expressamente que as propostas devem ser apresentadas sem a inclusão do imposto'.

O Ministério Público repisa que não pode ser reconhecida a boa-fé da empresa Hospfar por ocasião da apresentação de suas propostas, pois, ao contrário do que afirma, nem sempre declarou que os preços ofertados estavam desonerados do ICMS, como já analisado neste parecer.

No que tange ao Acórdão 140/2012 - Plenário, pela sua pertinência, passa-se a transcrevê-lo:

'ACÓRDÃO Nº 140/2012 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão ordinária de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, incisos III e V, alínea 'a', c/c o art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em arquivar o presente processo, sem prejuízo de fazer as seguintes determinações e recomendações, de acordo com o parecer da 4ª Secex:

1. Processo TC-009.625/2011-9 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS)

1.1. Interessados: Ministério Público do Estado de Mato Grosso (00.000.000/0001-23); Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Goiás (01.409.598/0001-30)

1.2. Unidade: Ministério da Saúde (vinculador); Secretaria de Estado da Saúde de Goiás; Secretaria de Estado da Saúde do Estado do Paraná; Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal; Secretaria de Estado de Saúde Em Mato Grosso

1.3. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

1.4. unidade técnica: 4ª Secretaria de Controle Externo (Secex/4).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinar:

1.6.1. ao Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, com fundamento na Cláusula Primeira do Convênio - Confaz 87/2002, que, no prazo de sessenta dias, oriente os gestores federais, estaduais e municipais acerca da aplicação da isenção do ICMS nas aquisições de medicamentos por meio de cartilhas, palestras, manuais ou outros instrumentos que propiciem uma repercussão ampla, alertando aos entes que as propostas dos licitantes devem contemplar a isenção do tributo;

1.6.2. à Secretaria-Geral de Controle Externo que divulgue o teor desta decisão às Secretarias de Controle Externo estaduais para subsidiar a programação de auditorias de conformidade a serem realizadas com o objetivo de: (i) estabelecer metodologia de cálculo de valor de referência para os medicamentos selecionados, com base em pesquisa de preços devidamente fundamentada; (ii) apurar sobrepreços na aquisição dos medicamentos pelos entes federativos; (iii) verificar a regularidade das aquisições de medicamentos; (iv) avaliar a qualidade e confiabilidade dos controles internos empreendidos do recebimento dos produtos até a sua distribuição; (v) verificar as condições de armazenagem dos fármacos; (vi) verificar a alimentação do Banco de Preços em Saúde pelos entes federados;

1.7. Recomendar:

1.7.1. ao Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que revogue o § 3º do art. 5º da Portaria - GM/MS 2.814/1998, tendo em vista a inconstitucionalidade do dispositivo ao afrontar o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna;

1.7.2. ao Conselho Nacional de Política Fazendária, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que altere o § 6º da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 87/2002, tendo em vista a inconstitucionalidade do dispositivo ao afrontar o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, de forma a prever expressamente que as propostas dos licitantes contemplem o preço isento do ICMS e que a competição entre eles considere este valor'.

Cumpre destacar que o § 6º, declarado inconstitucional pelo Tribunal, nos termos do *decisum* acima, foi acrescido à Cláusula Primeira do Convênio ICMS 87/2002 pelo Convênio ICMS 57/10, com

efeitos a partir de 23.4.2010:

‘Acrescido o § 6° à cláusula primeira pelo Conv. ICMS 57/10, efeitos a partir de 23.04.10.

§ 6º O valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço dos respectivos produtos, contido nas propostas vencedoras do processo licitatório, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, no documento fiscal’ (http://www.fazenda.gov.br/confaz/confaz/Convenios/ICMS/2002/cv087_02.htm).

Assim, essa declaração de inconstitucionalidade, alegada pela empresa Hospfar, em nada afeta o Pregão 314/2005 e os contratos dele decorrentes, pois foram realizados em época que o dispositivo impugnado sequer existia e, por imperativo lógico, não os regeu.

Outrossim, importa ressaltar que, somente a partir da recente determinação proferida por este Tribunal, as propostas dos licitantes ficaram obrigadas a contemplar o preço isento de ICMS.

Dessarte, os novos elementos juntados aos autos não são aptos a afastar a responsabilidade da empresa Hospfar.

V

No que tange ao Sr. Benevides Mamede Júnior, de fato sua responsabilidade deve ser excluída dos autos, pois sua única atuação no processo foi a de homologar o procedimento licitatório, sendo que o entendimento que se defende nestes autos é de que o débito se materializa a partir do pagamento, conclusão que serviu de base para afastar a responsabilidade do Sr. Adriano Kennen de Barros e do Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros.

VI

Os srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, em peças conjuntas (peças 28, pp. 25/49; 29, pp. 3/49; 65), alegam basicamente que, tão logo tomaram conhecimento da irregularidade em questão, determinaram a realização de auditoria e a adoção de providências para a apuração e compensação dos valores pagos em excesso à Hospfar. Embora o problema não tenha sido solucionado em sua gestão, destacam que deixaram saldo contratual mais que suficiente para arcar com o débito apurado. Finalmente, anexam cópias de atos da SES/GO que determinaram a retenção de valores nos processos que envolviam desoneração de ICMS, para compensação de valores pagos indevidamente.

Por conseguinte, nas alegações de defesa, não se encontram elementos suficientes para elidir o débito atribuído aos responsáveis.

Considerando, entretanto, que, desde a época de suas gestões até hoje, os srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges têm envidado esforços para obter a compensação do dano apurado, o Ministério Público, em consonância com seu posicionamento no TC-001.922/2009-5 (uma vez que Vossa Excelência determinou que fosse aplicado tratamento jurídico similar a todos os processos de TCE relativos a pagamentos indevidos de ICMS nas faturas de medicamentos adquiridos pela SES/GO), e dissentindo, em parte, da proposta da unidade técnica, entende cabível o reconhecimento da boa-fé destes responsáveis. Por conseguinte, propõe, nos termos dos arts. 12, § 1º, da Lei 8.443/1992 e 203, § § 2º e 3º, do Regimento Interno do TCU, a rejeição de suas alegações de defesa e a fixação de novo e improrrogável prazo de quinze dias para recolhimento do débito.

VII

Pelo exposto, o Ministério Público manifesta-se no sentido de que o Tribunal de Contas da União:

a) rejeite as alegações de defesa oferecidas pelos srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, com fulcro nos arts. 12, § 1º, da Lei 8.443/1992 e 202, § § 2º e 3º, do Regimento Interno do TCU, fixando-lhes novo e improrrogável prazo de quinze dias, a contar da ciência, para que

comprovem o recolhimento das importâncias abaixo especificadas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente, a partir das datas indicadas, até a data do seu efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

a.1) em solidariedade com Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.;

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
99074	15.552,62	28.11.2007
111106	14.374,52	28.11.2007
115604	3.442,93	28.11.2007
117546	48.527,04	28.11.2007
117540	8.596,56	28.11.2007

a.2) em solidariedade com Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda.;

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
51343	535,50	1.9.2006
50374	28,56	1.9.2006
50373	1.135,26	1.9.2006
53152	535,50	26.6.2006
55237	1.097,27	18.9.2006
62143	1.570,80	18.9.2006
62147	946,05	18.9.2006
62567	267,75	18.9.2006
65835	234,45	18.9.2006
65961	2.356,20	18.9.2006
68245	535,50	18.9.2006
70333	2.213,40	18.9.2006

a.3) em solidariedade com Prodiet Farmacêutica Ltda.;

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
285828	6.704,46	14.2.2007

b) comunique aos srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges que a liquidação tempestiva dos débitos, atualizados monetariamente, saneará o processo e permitirá que as respectivas contas sejam julgadas regulares com ressalvas, dando-lhes quitação, nos termos dos arts. 12, § 2º, da Lei 8.443/1992 e 202, § 4º, do Regimento Interno do TCU."

É o relatório.

VOTO

Conforme visto no relatório precedente, trata-se de tomada de contas especial instaurada por determinação do Acórdão 45/2008 - Plenário, em razão de indícios de irregularidades na aquisição de medicamentos pela Secretaria de Estado da Saúde de Goiás - SES/GO por meio do Pregão 314/2005, destinado à contratação de empresa especializada no fornecimento de medicamentos para a Central de Medicamentos de Alto Custo Juarez Barbosa/SES/GO.

2. A irregularidade tratada neste processo foi descrita inicialmente pela equipe de inspeção da Secex/GO e reportada no relatório que precedeu o referido acórdão, ensejando a determinação para instauração de tomada de contas especial por parte da SES/GO para cada um dos pregões relativos à aquisição de medicamentos, o que foi efetuado pela referida unidade.

3. A principal irregularidade apontada, a partir da qual se apurou dano ao erário, consistiu na constatação de que não teria havido efetiva desoneração do ICMS por ocasião dos pagamentos efetuados às empresas contratadas (desoneração devida em razão de isenção fiscal). As empresas Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e Prodiet Farmacêutica Ltda. teriam apresentado notas fiscais para fins de faturamento dos valores contratados para fornecimento de medicamentos sem considerar a desoneração do imposto em relação às respectivas propostas, de modo a gerar o abatimento do tributo no momento do pagamento.

4. Segundo apurado inicialmente na representação examinada por meio do Acórdão 45/2008 - Plenário (representação da 4ª Promotoria de Justiça do Ministério Público do Estado de Goiás), as empresas licitantes deveriam oferecer propostas para os itens licitados contendo a inclusão de todos os tributos, inclusive o ICMS, e, por ocasião dos pagamentos, dever-se-ia abater, na nota fiscal, o ICMS embutido, em razão de isenção do tributo nas operações de fornecimento ao Estado, de forma que o valor bruto com impostos só serviria para fins de julgamento e comparação entre propostas, pois o valor líquido para efetivo pagamento pelo contratante e recebimento pela contratada, seria aquele valor resultante da dedução da alíquota de ICMS em operações com venda de medicamentos, seja quando a empresa fosse situada no Estado de Goiás (operações internas com ente estatal), seja em razão da dispensação excepcional de alguns medicamentos, tudo em face do disposto em normas de isenção do ICMS explicitadas no edital (Convênios do Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz).

5. Todavia, conforme verificado neste específico caso, as empresas Hospfar e Milênio, por ocasião dos pagamentos, aduziram que os preços ofertados já teriam sido desonerados do ICMS, ou seja, livres do imposto, de forma que essas empresas não deveriam deduzir do valor de sua proposta final o correspondente ICMS, o qual já teria sido deduzido por ocasião da proposta. Assim, pleitearam o pagamento do exato valor constante de sua proposta comercial, no que foi, inicialmente, atendida pela SES/GO, resultando no débito objeto desta TCE. A Prodiet faturou os medicamentos como se fossem mercadorias comuns, não aplicando a devida desoneração do ICMS. Saliente-se, por oportuno, que em razão de questionamentos posteriores surgidos em torno da matéria, a SES/GO chegou a cogitar a retenção dos valores em discussão, relativos ao ICMS, em várias faturas, o que foi realizado temporariamente, conforme se deduz dos autos (peça 41), retenções essas que não impactam o débito ora em discussão, conforme demonstrarei adiante, seja porque efetuadas somente na fonte estadual, seja por não se terem tornado definitiva.

6. Cumpre ainda destacar que o débito calculado nesta tomada de contas especial pela SES/GO, da ordem de R$ 103.915,29 em valores originais, representa apenas os valores efetivamente pagos às empresas citadas por ocasião do levantamento efetuado pela comissão instauradora da tomada de contas especial e referentes à parcela dos recursos federais despendidos, haja vista que a despesa foi custeada por duas fontes de recursos: i) federal, pela "fonte 23"; e ii) estadual, pela "fonte 00". Até aquele momento não teria havido o pagamento integral dos valores faturados (liquidados) constantes das notas fiscais. Assim, a comissão instauradora apontou um dano potencial de até R$ 185.577,28, e um dano efetivo de R$ R$ 103.915,29, sendo o dano potencial relativo aos valores liquidados e não pagos e o dano efetivo relativo aos valores liquidados e efetivamente pagos (conforme relatório do tomador de contas às fls. 16, peça 24).

7. Essas informações extraídas do relatório do tomador de contas (fls. 53-66, peça 23 e 1-22, peça 24) são aqui destacadas em razão da constatação de que as retenções de pagamentos efetuadas no âmbito da SES/GO, diante das discussões em torno da oneração ou desoneração das propostas das licitantes fornecedoras de medicamentos, não puderam ser mantidas, conforme consta da peça 41 destes autos, de modo que, se o Tribunal decidir pela existência do dano apurado nesta tomada de contas especial, levando em consideração que os preços apresentados já se encontrariam onerados de ICMS, haverá necessidade de se determinar àquele órgão estadual que instaure processos de tomada de contas especial para reaver os

valores federais despendidos nos pagamentos ulteriores àqueles apurados nesta tomada de contas especial, haja vista a possível concretização do dano potencial apontado pela comissão instauradora desta TCE.

8. Quanto às preliminares suscitadas e ao mérito, acompanho os pareceres produzidos pela unidade técnica e pelo Ministério Público/TCU, no sentido da existência de dano ao erário, o qual se imputa em solidariedade aos agentes públicos e às empresas Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e Prodiet Farmacêutica Ltda., conforme razões que exporei a seguir.

9. Quanto à divergência havida entre os pareceres, no tocante ao reconhecimento da boa-fé dos gestores, tratarei da questão em tópico específico mais adiante. Como visto no relatório precedente, a unidade técnica não a reconhece, propondo desde logo o julgamento pela irregularidade das contas, com condenação em débito e aplicação de multa, ao passo que, em seu último parecer, o Ministério Público propôs reconhecer a boa-fé dos Srs. Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretário de Estado da Saúde e ordenador de despesas, e Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendente de Administração e Finanças, de modo a rejeitar as suas alegações de defesa e conceder novo e improrrogável prazo para o recolhimento do respectivo débito atualizado.

I - Da origem do débito apontado

10. O débito apontado nos autos tem origem no confronto entre as propostas apresentadas e o disposto no edital da licitação. O Pregão 314/2005, lançado pela SES/GO, foi vencido pela empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. para fornecer os medicamentos Acitretina 10 mg, Atorvastina 10 mg, Bromocriptina 2,5 mg, Cabergolina 0,5 mg, Calcitonina Sint. Salmão 200 UI, Ciclosporina Microemulsão 100 mg/ml solução oral, Entacopona 200 mg. A Prodiet venceu para fornecer Cacitriol 0,25 mcg e a Milênio para fornecer Ciclosporina Microemulsão solução oral, de 25 mg/ml e 50 mg/ml (fls. 57, peça 23).

11. O débito em discussão neste processo se refere aos medicamentos fornecidos pelas Hospfar, Milênio e Prodiet. Como já indicado, somente houve dano efetivo, de acordo com o Relatório da TCE, com relação a parte dos pagamentos efetuados às referidas empresas.

12. O edital previa que, para os fins da licitação, as empresas deveriam apresentar suas propostas com todos os impostos e demais encargos incluídos, inclusive o ICMS, ainda que os fornecimentos pudessem ser realizados com isenção desse imposto, ante as seguintes disposições editalícias (fls. 8, peça 4):

"5.3. Os preços propostos deverão ser apresentados com a inclusão de todos os tributos, inclusive ICMS.

5.3.1. Para o ICMS relativo ao produto cotado, deverá ser utilizada alíquota interna de origem (art. 155, parágrafo 2º, inciso VII, alínea 'b', da Constituição Federal), bem como, para emissão das respectivas Notas Fiscais." (destaquei)

"OBS: A empresa estabelecida no Estado de Goiás que venha a ser vencedora do certame, deverá atender aos termos do Convênio ICMS 26/03 Confaz, regulamentado pelo Decreto Estadual nº 5.825 de 05.09.2003, que concede isenção do recolhimento do ICMS relativo ao produto cotado, para tanto, quando da emissão da Nota Fiscal, deverá destacar em seu histórico esta isenção e excluir do valor a ser pago pela parcela do numerário referente à isenção visto que a Secretaria de Estado da Saúde não é contribuinte deste tributo" (destaque do original)

13. Por esses dispositivos, a licitante deveria apresentar o preço onerado pelo ICMS, mesmo não sendo a SES contribuinte do imposto e, na emissão da nota fiscal, deveria atender aos termos dos referidos convênios do Confaz, relativos ao produto cotado, de modo a incluir na nota o destaque da correspondente isenção do tributo. Ou seja, na nota fiscal, apresentaria o valor bruto da proposta e a

dedução correspondente ao ICMS objeto da isenção, chegando-se ao valor líquido da nota, para fins de liquidação e pagamento.

14. O edital do pregão em questão fez referência à isenção do ICMS por meio do Convênio 26/03, o qual previa isenção de ICMS nas operações internas relativas à aquisição de bens, mercadorias ou serviços por órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas fundações e autarquias, também com condicionantes, tais como: desconto no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado; indicação desse desconto no documento fiscal, e comprovação de inexistência de similar produzido no país, na hipótese de importação.

15. Portanto, o edital previa que os preços das propostas deveriam contemplar o ICMS, tributo esse que seria destacado (abatido) do preço indicado na nota fiscal, para fins de pagamento, uma vez que a SES não seria contribuinte do tributo, ou, em outras palavras, uma vez que o produto gozaria de isenção nas operações realizadas com os órgãos estaduais, como é o caso.

16. Para extirpar qualquer dúvida sobre a forma como deveria se dar os pagamentos, face à proposta, o edital do pregão também previu o seguinte, no tópico "XI - DO REAJUSTE E DO PAGAMENTO" (fls. 14, peça 4):

"11.4 - Para as empresas sediadas no Estado de Goiás, as Nota (s) Fiscal (is) será (ao) emitido (s) discriminando o (s) produto (s) e seu (s) respectivo (s) preço (s), com desconto ofertado sobre o total do (s) faturado (s), e totalizada considerando a desoneração do ICMS nos termos do Decreto Estadual nº 5.825/03, ficando indiciado [sic] o seguinte resultado:

= Preço de Fábrica
(-) Desconto Ofertado
= Sub-total
(-) Desoneração do ICMS
=Total a pagar"

17. Resta evidente, portanto, que as propostas deveriam ser formuladas com ICMS embutido, porém, por ocasião das faturas (notas fiscais), haveria o desconto, o abatimento, a desoneração do ICMS.

18. A licitante Milênio declarou que nos preços ofertados já estava desonerado o ICMS (fls. 38 e 44, peça 5). No mesmo sentido, as licitantes Hospfar (fls. 28, peça 7) e Prodiet (fls. 45, peça 11). Contudo, veja-se que as mesmas empresas também declararam em sentido contrário afirmando que concordavam e se sujeitavam a todas as normas e exigências do edital, o que significa que as empresas aceitaram a exigência de inclusão do ICMS nos preços ofertados (fl. 38 da peça 5, fl. 20 da peça 7, fl. e fl. 45 da peça 11). As empresas Milênio e Hospfar afirmaram nessas mesmas declarações que, em seus preços, estavam incluídos os impostos.

19. Não há dúvidas, a meu ver, que diante das declarações contraditórias constantes do processo licitatório, caberia ao pregoeiro questionar as empresas se seus preços foram ofertados com incidência ou não de ICMS. Caso as propostas apresentadas já se encontrassem desoneradas, caberia ao pregoeiro desclassificá-las por descumprimento ao item 5.3 do edital c/c os arts. 4º, inciso VII, e 9º da Lei 10.520/2002, este último combinado com o art. 48, inciso I, da Lei 8.666/1993.

20. Porém, o caminho adotado foi outro, conforme assentado no relatório do tomador de contas (fls. 60, peça 23). Conforme depoimento prestado à comissão, o pregoeiro, Sr. Adriano Kennen de Barros, independentemente de a empresa informar se o preço estava onerado ou desonerado, considerou que se ela declarasse estar de acordo com os termos do edital, essa declaração prevalecia e por isso a proposta não era desclassificada. Tomado em consideração esse depoimento, mais a informação constante do item 5.3 do edital de que as propostas deveriam ser apresentadas com inclusão de todos os impostos, e considerando ainda que no item 2.2 do edital havia previsão de que *"a participação na licitação implica, automaticamente, na aceitação integral dos termos do Edital, de seus anexos e leis aplicáveis"* (fls. 4, peça 4), a comissão de instauração da TCE entendeu que, apesar da falha em não se ter procedido à desclassificação das propostas, permaneceram elas vinculadas aos termos do edital acerca da inclusão de

todos os tributos, de modo que os preços ofertados, pela vinculação ao instrumento convocatório, deveriam ser reputados com inclusão do ICMS.

21. Em que pese às disposições editalícias e algumas das declarações prestadas, as empresas pleitearam a realização de pagamentos com base na premissa de que os preços já se encontravam desonerados do ICMS. Desse modo, nas notas fiscais apresentadas, indicaram o preço da proposta e a ele acresceram o ICMS correspondente, para, logo em seguida, abatê-lo, de maneira que o valor cobrado, valor líquido da nota, correspondesse exatamente ao valor da proposta apresentada.

22. Em vez disso, o procedimento reputado correto na situação evidenciada nos autos, consistiria na emissão de nota fiscal pelo valor bruto, exatamente como indicado na proposta, para em seguida deduzir o ICMS, sendo o resultado líquido objeto de pagamento pela SES, o que não ocorreu, estando explicitada, dessa forma, a origem do débito, conforme entendimentos da comissão instauradora, da unidade técnica deste Tribunal, do Ministério Público/TCU e também deste relator.

II - Do cálculo do débito

23. Como dito no item 6 acima, a SES/GO calculou o montante dos pagamentos indevidos na "fonte 23" em R$ 103.915,56, sendo R$ 90.493,67 para a Hospfar, R$ 6.717,16 para a Milênio e R$ 6.704,46 da Prodiet.

24. Já a Secex/GO, em instrução constante das fls. 4 da peça 45, a Secex/GO, após utilizar o percentual correto de aplicação dos recursos federais no caso da empresa Milênio, de 34,33%, recalculou o débito atinente aos pagamentos essa empresa para R$ 11.456,24, o que elevou o débito total apurado nestes autos para R$ 108.654,37. Em razão dessa retificação, os Srs. Antônio Durval e Cairo Alberto e a empresa Milênio foram novamente citados (peças 48-50).

25. Manifesto-me de acordo com o cálculo dos débitos referentes às empresas Hospfar e Prodiet. Quanto ao débito referente à Milênio, ressalto que a própria Secex/GO, em sua primeira instrução (fls. 36/38 da peça 24), havia excluído a parcela referente à nota fiscal 53152, uma vez que o respectivo pagamento não ocorreu na gestão dos Srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges. Ao realizar a retificação mencionada no item 24 acima, a unidade, de forma indevida, reinseriu no valor do débito a quantia de R$ 535,50 referente à referida nota fiscal. Retirando essa quantia, o débito atinente aos pagamentos realizados à empresa Milênio passa a ser de R$ 10.920,74. Com essa última alteração, o débito total apurado nestes autos alcança R$ 108.118,87.

III - Da comparação com os preços de referência - mercado

26. Questão importante no exame da matéria consistiu na averiguação da real adequação dos preços praticados pelas empresas nas licitações envolvendo a aquisição de medicamentos, cujos termos dos editais, no Estado de Goiás, vinham sempre indicando aos fornecedores a necessidade de formulação das propostas com ICMS incluso, nada obstante a incidência de isenções, as quais deveriam ser consideradas como abatimento para fins de liquidação e pagamento, com discriminação dessa dedução na nota fiscal.

27. Por diversas vezes, visando privilegiar ao máximo a busca da verdade material e o esclarecimento dos fatos, oportunizando a mais ampla defesa e o contraditório, restituí os autos para exame de novos documentos apresentados pelas partes, ou esclarecimentos de questões que pudessem influir no exame do feito.

28. Conforme constou do relatório precedente, em uma das ocasiões (peça 40) restituí os autos novamente à secretaria para que conferisse tratamento similar aos processos que cuidam das irregularidades constatadas na aquisição de medicamentos pela SES/GO, notadamente, diante do despacho que proferi no TC-004.589/2010-6, no qual determinei, dentre outras providências, a análise dos valores dos medicamentos frente aos praticados no mercado em mesma época, ou com outros fornecimentos realizados pela Hospfar, envolvendo os mesmos produtos.

29. Minha preocupação foi externada em despacho que proferi nos autos do TC-004.589/2010-6, envolvendo outro pregão da SES/GO, no qual deixei consignado o seguinte pensamento, em exame preliminar da matéria:

"Entendo que as notas fiscais relacionadas às transações comerciais de que cuidam os autos deveriam espelhar o valor dos produtos farmacêuticos e indicar expressamente o valor do ICMS a ser abatido, ou não incluído, conforme determina o § 1º, c/c inciso III, da Cláusula Primeira do Convênio Confaz ICMS nº 87/2002, que estabeleceu a isenção de ICMS sobre alguns medicamentos quando adquiridos por órgãos da administração federal, estadual ou municipal.

Entretanto, o descumprimento de tal procedimento não implica, por si só, que os produtos foram vendidos com ICMS incluso, especialmente quando a empresa vendedora havia estabelecido em sua proposta comercial que os valores anunciados já se encontravam desonerados do valor referente ao ICMS, quando sagrou-se vencedora na licitação com esses valores, e quando constam das notas fiscais valores idênticos aos constantes da proposta.

Ademais, se o Estado de Goiás procedeu qualquer glosa em pagamentos realizados à Hospfar tendo por fundamento o pagamento irregular de ICMS relativo às transações sob análise, então os responsáveis e a referida empresa não seriam mais devedores."

30. Acerca da glosa referida no despacho, tratarei em outro ponto específico mais adiante. No mais, apesar de agora, em exame mais aprofundado dos autos, entender que as propostas só se reputariam válidas se obedecido o claro comando editalício de que fossem apresentadas com inclusão do ICMS, não posso deixar de consignar que a preocupação externada nesse despacho residia no fato de que, se porventura alguma das empresas fornecedoras de medicamentos houvesse de fato apresentado seus preços sem ICMS, esses seriam facilmente demonstrados por uma comparação com os preços de mercado, pois haveria entre os preços propostos e aqueles praticados no mercado, no mínimo, uma diferença de 17%, correspondente ao referido tributo.

31. A preocupação tem fundamento, e foi inclusive abordada em tópico da instrução produzida pela unidade técnica ao rebater alegações de defesa da empresa responsável, conforme trecho a seguir (a íntegra da instrução foi transcrita no relatório precedente):

"78. De grande valia seria o cotejamento entre a cotação do preço de mercado dos medicamentos e o preço contratado. É obvio que se provar-se que o preço pago pela administração ficou abaixo do preço de mercado, numa diferença provável equivalente ao valor do ICMS, está desfigurado o prejuízo da administração na compra de medicamentos. Mas, até agora não houve elementos nos autos que demonstrassem tal assertiva. Por isso, permanece a irregularidade na conduta dos gestores e empresas envolvidas no caso." (fls. 20, peça 34).

32. Todavia, a questão foi assim tratada pela Secex/GO em sua instrução à peça 45 constante do relatório:

"7. Da exigência de que haja tratamento similar às tomadas de contas especiais instauradas em face do Acórdão 45/2008 - P, decorre a possibilidade de existir nos presentes autos outro tipo de imputação de débito além do que se relaciona ao pagamento de tributo indevidamente faturado. De fato, as instruções técnicas pertinentes aos TCs 004.562/2010-0 e 004.596/2010-2 identificaram ocorrência de débito por conta de superfaturamento na aquisição dos medicamentos, tendo em vista que os valores unitários de alguns medicamentos adjudicados superaram as estimativas de preços que embasaram os respectivos procedimentos licitatórios. Segundo dispõe o art. 11, XI do anexo ao Decreto 3.555/2000, os preços previamente estimados vinculam o acolhimento das propostas de preço, de modo que, em não havendo qualquer justificativa nos autos, os servidores que geriram os respectivos procedimentos licitatórios, além da própria empresa fornecedora - conforme inclusão expressamente determinada pelo Relator -, passaram a responder pelo débito.

8. Nada obstante, tal tipo de ocorrência parece não se verificar nos presentes autos. Apesar da comparação entre os preços estimados aos medicamentos a serem adquiridos pelo Pregão SES/GO 314/2005 (peça 2, p. 23) e aqueles que foram adjudicados, conforme as respectivas ordens de fornecimento (peça 15, p. 22-23, 26 e 28), indicar que o item relativo ao medicamento "atorvastatina" foi adquirido com preço superior à referência (preço médio entre preço de fábrica e preço ao consumidor), a aquisição só foi homologada porque houve a averiguação de sua compatibilidade ao parâmetro de preço ao consumidor (peça 2, p. 4 e peça 15, p. 3), o que era permitido por norma expedida no âmbito da SES/GO (Portaria 21/2006 - peça 44). A referida portaria estabelece que a estimativa de preços seria dada pela média encontrada pelo preço de fábrica e o preço máximo ao consumidor, sem prejuízo de se utilizar outros parâmetros de preço que possam espelhar o mercado.

9. Não nos parece adequado questionar-se sobre a correção da referida justificativa, porque isso levaria a uma investigação de difícil solução, no sentido de identificar qual seria a referência correta de preços para aquisição de medicamentos no setor público. Sob o ponto de vista jurídico, essa questão encontrou uma referência normativa certo modo palpável somente em 2011, quando o TCU, por meio do Acórdão 1.146/2011 - P, indicou as referências praticadas pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - CMED/Anvisa como parâmetro para o controle de preços.

10. Mesmo assim, o tema continua gerando muitas dificuldades. Segundo levantamento posteriormente realizado por esta Corte em vários estados da federação, sob a coordenação da 4ª Secex, entre cujos objetivos se encontrava a avaliação da tabela CMED enquanto instrumento hábil para aferição de preços, foram verificadas graves dificuldades na sua utilização como parâmetro nas aquisições de medicamentos processadas em âmbito público. Isso conduziu a uma deliberação certo modo contraditória ao decisório acima aludido, cujo teor parece indicar a necessidade de desenvolvimento de uma metodologia de cálculo para avaliação de preços, pautada por pesquisas de preços devidamente fundamentadas (Acórdão 140/2012 - P, inserido na Relação 2/2012 - P; TC-009.625/2011-9).

11. Portanto, parece-nos de impossível solução a questão de se indicar uma específica referência de preços praticada pelo mercado, a qual possa balizar uma adequada apreciação sobre a conformidade dos preços praticados numa licitação de muitos anos atrás. Entende-se que a ação de controle que compete a esta Corte na presente TCE, bem como nos processos análogos, deve se ater a critérios jurídicos sobre cuja exigibilidade não haja qualquer tergiversação.

12. No caso em foco, tem-se que a estimativa de preços formalizada ao processo de compra (peça 2, p. 23) e complementada por outro parâmetro para a avaliação de determinado item (peça 2, p. 4) dá sustentabilidade à justificação de que trata o pelo art. 11, XI do anexo ao Decreto 3.555/2000. Dessa forma, entende-se que os presentes autos configuram uma situação distinta da assinalada nos autos acima aludidos, porquanto nestes há intervenção formal da administração pública no sentido de reafirmar a compatibilidade ao mercado, ainda que em tempos atuais seja muito questionável a utilização de preço máximo ao consumidor como referência às compras promovidas no âmbito da administração pública.

Cobrança indevida de tributo

13. O débito tratado nos presentes autos não tem nada que ver com superfaturamento, no sentido tratado no tópico anterior, e diz respeito tão somente às irregulares condutas das empresas fornecedoras, bem como a dos servidores responsáveis pelos pagamentos das faturas, os quais simplesmente desprezaram a força vinculante do edital e permitiram que os medicamentos fossem pagos de forma diversa da que havia sido previamente determinada.

14. As providências determinadas pelo Relator que concernem ao tema (peça 34, p. 29 e peça 40) fazem menção a esclarecimentos a serem obtidos junto à SES/GO a respeito da possível retenção de créditos da empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. por conta do pagamento indevido de ICMS nas aquisições de medicamentos viabilizadas pelo Pregão 314/2005. A resposta apresentada nega a ocorrência de retenção (peça 41). Tem-se a considerar, ainda, que as diversas TCEs que versam sobre a matéria individualizam o pagamento indevido por pregão, de modo que, no caso aqui tratado, o prejuízo se materializa com a percepção pelas empresas fornecedoras dos valores

indevidamente faturados, o que as obriga, em solidariedade com os servidores que autorizaram os pagamentos, a recompor os cofres públicos.

15. Resta abordar sobre uma questão levantada no despacho ministerial, cujo conteúdo remeteria a uma eventual pesquisa de preços de mercado, à época da licitação, a possível obtenção de evidências cabais sobre a ocorrência ou não de inclusão de ICMS nos valores pagos. Tem-se a dizer que a imputação de débito a esse respeito em nenhum momento se fundamenta em referência mercadológica para considerar a ocorrência da dupla incidência do tributo, senão em inequívoca violação a preceito editalício, cujo teor vinculava a apresentação da proposta à exigência de que os preços contemplassem a incidência do tributo (peça 4, p. 8). Há nos autos prova de que as empresas Hospfar e Milênio não só tinham conhecimento da disposição, como também afirmavam tê-la cumprido (peça 7, p. 20 e peça 5, p. 38). E mesmo que não houvesse tal declaração, não se reconhece à vontade particular capacidade derrogatória de norma editalícia, a menos que ela se exerça segundo os canais legalmente previstos; no caso, via recurso ao edital. O princípio à vinculação ao instrumento convocatório, inscrito no art. 3º, III da Lei 8.666/1993, inegavelmente constitucionaliza a força vinculante do edital licitatório, pois é a clara objetividade do edital que assegurará o princípio constitucional da isonomia, inscrito no art. 37, XXI da Constituição Federal.

16. Entende-se, portanto, que eventuais pesquisas em preços de mercado extra-autos não fornecerão precisão adequada para balizar conclusões cabais, tendo em vista se tratar de um segmento mercadológico muito amplo e complexo. As próprias referências de preços preparadas pela CMED/Anvisa são muito díspares e imprecisas. Conforme acima defendido, a estimativa de preços promovida dentro da licitação possui legitimidade jurídica para representar, no caso particular, a referência de mercado, e a respeito dela se pode alcançar juízo de existência ou não existência de superfaturamento na aquisição de medicamentos. A questão do pagamento indevido do tributo que informa a imputação de débito constante dos presentes autos remonta à fundamentação de outra ordem, pautada pela força vinculante do edital."

33. Reputo bastante, neste específico caso, considerar, como referido pela unidade técnica, os preços estimativos como parâmetro de comparação. Os preços estimativos por item da licitação foram tomados a partir dos preços médios entre os preços de fábrica e os preços máximos aos consumidores (fls. 24, peça 2). Disso resultou no preço parâmetro de cada item.

34. Os preços adjudicados no Pregão estavam dentro dos preços estimativos, incluso o ICMS de 17%, à exceção do item atorvastina, conforme o Despacho 71/2006, emitido no âmbito da Superintendência de Administração e Finanças (fls. 38, peça 14). O valor unitário desse item, assim como dos demais, foi aceito por estar entre o preço de fábrica e o preço máximo ao consumidor, conforme Despacho 219/2006 (fls. 1, peça 15).

35. Sem muito esforço é possível concluir que, pelo volume adquirido pelo órgão estadual, seria de se esperar, no mínimo, que o preço oferecido pela empresa se aproximasse mais do preço de fábrica do medicamento que do preço máximo ao consumidor, em que pese recentemente este Tribunal ter alertado o Ministério da Saúde sobre a possível existência de superdimensionamentos em preços de fábrica, conforme subitem 9.1 do Acórdão 3.016/2012 - Plenário. No entanto, se acolhidos os argumentos das empresas, seriam pagos valores acima dos preços máximos ao consumidor, situação inadmissível. *In casu*, somente é crível considerar que a empresa aceitou fornecer o medicamento ao preço parâmetro do instrumento convocatório, já incluso o ICMS, também nos valores adjudicados.

36. Logo, vê-se que não se sustenta também sob o prisma da comparação entre o preço adjudicado e preço de mercado, a alegação de inexistência de dano ao erário. Todavia, conforme referido pela unidade técnica, a imputação de débito já seria suficiente com base na constatação de que as propostas das empresas só poderiam ser reputadas aceitas se aderentes aos termos do edital, o qual previa a apresentação de propostas com inclusão de ICMS, que seria deduzido no momento do pagamento, resultando em valores inferiores de faturamento, tudo discriminado na nota fiscal.

37. *A contrario sensu*, conforme referido pelo *Parquet* especializado, a pretexto de cumprir a determinação constante do edital acerca de se destacar a dedução do ICMS na nota fiscal, as empresas, ao emitirem suas notas fiscais, elevaram os preços de tal forma que, deduzido o percentual de 17% de ICMS,

ficassem idênticos aos dos valores propostos, negociados e adjudicados. Como esses já continham o ICMS incluso, de acordo com as disposições editalícias, as empresas praticaram desoneração apenas aparente, pois, na verdade, mantiveram intocados os preços da proposta.

IV - Da inequívoca forma de pagamento prevista no edital

38. Outro ponto que merece relevo, a corroborar a irregularidade causadora de dano, refere-se, à fórmula de pagamento prevista no edital, já citada anteriormente, a qual não deixa dúvidas sobre a desoneração do ICMS e sobre o fato de que o preço da proposta, no caso específico dos editais de compra de medicamentos pelo Estado de Goiás, deveria contemplar descontos sucessivos a partir do preço parâmetro até chegar a um valor líquido, livre de ICMS, de forma a deixar inequívoca a consideração de que o valor objeto de pagamento seria valor inferior ao valor da proposta (fls. 14, peça 4):

"XI - DO REAJUSTE E DO PAGAMENTO
(...)
11.4 - Para as empresas sediadas no Estado de Goiás, as Nota (s) Fiscal (is) será (ao) emitido (s) discriminando o (s) produto (s) e seu (s) respectivo (s) preço (s), com desconto ofertado sobre o total do (s) faturado (s), e totalizada considerando a desoneração do ICMS nos termos do Decreto Estadual nº 5.825/03, ficando indiciado [sic] o seguinte resultado:
= Preço de Fábrica
(-) Desconto Ofertado
= Sub-total
(-) Desoneração do ICMS
=Total a pagar"

39. Cumpre notar que o edital discriminava que, por ocasião da emissão das notas fiscais, seriam elas emitidas partindo-se do preço de fábrica, sobre o qual se evidenciaria o desconto do licitante (desconto ofertado), para chegar-se ao subtotal (proposta da licitante), a partir da qual ainda haveria a desoneração (abatimento) do ICMS, resultando no valor a pagar menor que a proposta e menor que o preço de fábrica.

40. *In casu*, resta claro que, por ocasião dos pagamentos, da emissão da nota fiscal, as empresas deveriam indicar o preço de fábrica, o preço estimativo da licitação (média entre fábrica e preço máximo ao consumidor), o desconto ofertado (se aplicável), chegando-se ao total da proposta (preço ainda onerado pelo ICMS) e, em seguida, indicar o abatimento do ICMS correspondente, chegando a um valor líquido, livre do imposto, para fins de recebimento. Quando muito, deveriam partir do preço da proposta e abater dela o ICMS para se chegar ao "total a pagar". Só há conta de subtração. A lógica nessa fórmula não prevê operações de soma de ICMS ao preço, e depois, seu abatimento, como fizeram as empresas. Era evidente, portanto, que essas receberiam valores inferiores ao preço parâmetro da licitação e também ao preço oferecido com desconto. Era evidente que o preço da proposta seria superior ao preço do efetivo pagamento. Portanto, não há como acolher a alegação de que os preços já se encontrariam desonerados, se as empresas sabiam que além de desconto sobre o preço parâmetro da licitação ainda haveriam que deduzir o ICMS, por ocasião dos pagamentos.

V - Da suposta interferência do Acórdão 140/2012 - Plenário
no débito apurado nos autos

41. As empresas tentaram afastar o débito imputado nestes autos com base em deliberação deste Tribunal (peças 62 e 63), havida em processo julgado por relação da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, sobre o qual foi lavrado o Acórdão 140/2012 - Plenário (TC-009.625/2011-9). Por meio do

julgado o Tribunal entendeu ser inconstitucional a exigência de apresentação de preços onerados para medicamentos isentos.

42. A questão foi bem examinada no último parecer proferido pelo representante do Ministério Público/TCU (peça 71), cuja manifestação incorporo como razões de decidir, com o acréscimo de informações pertinentes sobre o tema, em relação aos pregões da SES/GO, que faço a seguir. Inicio reproduzindo o seguinte trecho do parecer do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira:

"A contratada alega que este Tribunal de Contas proferiu o Acórdão 140/2012 - Plenário, da lavra do Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, TC-009.625/2011-9, entendendo ser inconstitucional a exigência de apresentação de preços onerados para medicamentos isentos.

Argumenta que a mencionada decisão foi proferida '*após a constatação deste Tribunal que o assunto referente ao ICMS é completamente desconhecido pelos gestores públicos e que, a exigência de apresentação de propostas 'oneradas' é absolutamente inconstitucional, pois fere de morte o princípio da igualdade*'.

A responsável aduz que tanto ela quanto os demais fornecedores da SES/GO, '*apresentavam suas propostas desoneradas do ICMS, declarando tal situação expressamente na abertura do certame, e, assim, os preços julgados eram os desonerados*'.

Afirma, então, que '*a questão relativa ao ICMS era, à ocasião dos pregões, por demais controversa e desconhecida pelos gestores públicos, conforme reconhecido pelo Acórdão 140/2012, que entendeu pela inconstitucionalidade da conduta que a SES/GO adotava, de exigir a apresentação de propostas 'oneradas', tendo ademais, recomendado a alteração do Convênio Confaz ICMS 87/2002, para que conste expressamente que as propostas devem ser apresentadas sem a inclusão do imposto*'.

O Ministério Público repisa que não pode ser reconhecida a boa-fé da empresa Hospfar por ocasião da apresentação de suas propostas, pois, ao contrário do que afirma, nem sempre declarou que os preços ofertados estavam desonerados do ICMS, como já analisado neste parecer.

No que tange ao Acórdão 140/2012 - Plenário, pela sua pertinência, passa-se a transcrevê-lo:

'ACÓRDÃO Nº 140/2012 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão ordinária de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, incisos III e V, alínea 'a', c/c o art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em arquivar o presente processo, sem prejuízo de fazer as seguintes determinações e recomendações, de acordo com o parecer da 4ª Secex:

1. Processo TC-009.625/2011-9 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS)

1.1. Interessados: Ministério Público do Estado de Mato Grosso (00.000.000/0001-23); Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Goiás (01.409.598/0001-30)

1.2. Unidade: Ministério da Saúde (vinculador); Secretaria de Estado da Saúde de Goiás; Secretaria de Estado da Saúde do Estado do Paraná; Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal; Secretaria de Estado de Saúde Em Mato Grosso

1.3. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

1.4. unidade técnica: 4ª Secretaria de Controle Externo (Secex/4).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinar:

1.6.1. ao Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, com fundamento na Cláusula Primeira do Convênio - Confaz 87/2002, que, no prazo de sessenta dias, oriente os gestores federais, estaduais e municipais acerca da aplicação da isenção do ICMS nas aquisições de medicamentos por meio de cartilhas, palestras, manuais ou outros instrumentos que propiciem uma repercussão ampla, alertando aos entes que as propostas dos licitantes devem contemplar a isenção do tributo;

1.6.2. à Secretaria-Geral de Controle Externo que divulgue o teor desta decisão às Secretarias de Controle Externo estaduais para subsidiar a programação de auditorias de conformidade a serem realizadas com o objetivo de: (i) estabelecer metodologia de cálculo de valor de referência para os

medicamentos selecionados, com base em pesquisa de preços devidamente fundamentada; (ii) apurar sobrepreços na aquisição dos medicamentos pelos entes federativos; (iii) verificar a regularidade das aquisições de medicamentos; (iv) avaliar a qualidade e confiabilidade dos controles internos empreendidos do recebimento dos produtos até a sua distribuição; (v) verificar as condições de armazenagem dos fármacos; (vi) verificar a alimentação do Banco de Preços em Saúde pelos entes federados;

1.7. Recomendar:

1.7.1. ao Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que revogue o § 3º do art. 5º da Portaria - GM/MS 2.814/1998, tendo em vista a inconstitucionalidade do dispositivo ao afrontar o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna;

1.7.2. ao Conselho Nacional de Política Fazendária, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que altere o § 6º da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 87/2002, tendo em vista a inconstitucionalidade do dispositivo ao afrontar o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, de forma a prever expressamente que as propostas dos licitantes contemplem o preço isento do ICMS e que a competição entre eles considere este valor'.

Cumpre destacar que o § 6º, declarado inconstitucional pelo Tribunal, nos termos do *decisum* acima, foi acrescido à Cláusula Primeira do Convênio ICMS 87/2002 pelo Convênio ICMS 57/10, com efeitos a partir de 23.4.2010:

'Acrescido o § 6° à cláusula primeira pelo Conv. ICMS 57/10, efeitos a partir de 23.04.10.

§ 6º O valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço dos respectivos produtos, contido nas propostas vencedoras do processo licitatório, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, no documento fiscal' (http://www.fazenda.gov.br/confaz/confaz/Convenios/ICMS/2002/cv087_02.htm).

Assim, essa declaração de inconstitucionalidade, alegada pela empresa Hospfar, em nada afeta o Pregão 314/2005 e os contratos dele decorrentes, pois foram realizados em época que o dispositivo impugnado sequer existia e, por imperativo lógico, não os regeu.

Outrossim, importa ressaltar que, somente a partir da recente determinação proferida por este Tribunal, as propostas dos licitantes ficaram obrigadas a contemplar o preço isento de ICMS.

Dessarte, os novos elementos juntados aos autos não são aptos a afastar a responsabilidade da empresa Hospfar."

43. De fato, o disposto no Acórdão 140/2012 - Plenário não socorre os responsáveis, nem justifica o procedimento adotado pelas licitantes do Pregão 314/2005, pois o edital era de uma clareza solar ao dispor sobre a necessidade de que as propostas fossem apresentadas com oneração de ICMS, em que pese, para fins de pagamento, esse imposto devesse ser abatido, conforme os Convênios ICMS 87/2002 e 26/2003.

44. Os convênios do ICMS não dispunham, à época, como deveriam ser apresentadas as propostas de licitantes, como recentemente se fez na alteração havida no Convênio ICMS 87/2002. Aqueles convênios se limitavam a autorizar a concessão de isenção e a indicar que o valor dessa isenção deveria ser discriminado e destacado nas notas fiscais. Portanto, essas notas fiscais conteriam o valor bruto e o líquido, isento de ICMS, mas nada era disposto a respeito das propostas de licitantes.

45. O edital, portanto, era a regra absoluta a reger as licitações no tocante à forma de apresentação das propostas, e os convênios de concessão de ICMS só interferiam no momento da realização dos pagamentos, do faturamento (emissão de NFs), haja vista que a desoneração se tornava obrigatória para os casos enquadrados nas isenções concedidas, sob pena de a apropriação do imposto pelo fornecedor se configurar enriquecimento ilícito.

46. Logo, de se ver que o Acórdão 140/2012 - Plenário possui efeitos *ex nunc*, possuindo validade apenas a partir de sua prolação por este Tribunal, não afetando assim atos pretéritos praticados ou definidos em licitações anteriores na administração.

47. Ademais, o levantamento efetuado no processo paradigma indicado pela defendente analisou apenas a aplicação do Convênio ICMS 87/2002 do Confaz, o qual concede isenção a uma lista determinada de fármacos constantes de seu anexo, isenção com abrangência nacional que não se aplica à totalidade dos medicamentos consumidos no país. Conforme expressamente consignado na instrução técnica que fundamentou o Acórdão 140/2012 - Plenário, não foi analisada a aplicação do Convênio ICMS 26/2003, que trata, de forma ampla, da isenção de ICMS nas operações internas de quaisquer bens, mercadorias ou serviços adquiridos pela Administração Pública Direta e suas autarquias e fundações, o qual foi aprovado e ratificado internamente no Estado de Goiás pelo Decreto 5.825/2003. Isso porque o referido convênio abordava uma isenção aplicada dentro do estado, ou seja, fora da jurisdição do TCU, de modo que as análises da unidade instrutiva não o levaram em consideração. Se um medicamento não consta na lista do Convênio 87/2002, só terá isenção de ICMS se a operação for interna, ou seja, no caso de Goiás, garantiria isenção apenas aos fármacos produzidos dentro do próprio estado. Os demais, vindos de outros estados, ficariam, em tese, sujeitos à alíquota de origem.

48. Ocorre que os editais-padrão adotados no Estado de Goiás consideraram a hipótese de incidência do Convênio ICMS 26/2003, optando o Estado de Goiás por comparar propostas oneradas com ICMS. Basta ler o que consta dos itens 5.3, 5.3.1 e respectiva observação, constantes do edital (fls. 8, peça 4).

49. De se ver, portanto, que a escolha do edital foi a apresentação de propostas oneradas com ICMS, pouco importando, para fins de aceitação da proposta, se haveria desoneração, para fins de pagamento, por conta de um convênio. As discussões sobre a exigência ou não de propostas oneradas por ICMS nos editais de compra de medicamento, portanto, passaram ao largo do problema nestes autos, pois aqui não se questiona se um ou outro procedimento atenderia ao princípio licitatório da isonomia entre licitantes conforme analisado no Acórdão 140/2012 - Plenário, que teve efeitos apenas *ex nunc*, mas se a empresa, ao apresentar proposta considerada válida, aderiu ou não aos termos do edital e, assim o fazendo, só poderia sua proposta ser considerada onerada de ICMS, pois isso foi claramente exigido no edital, na lei interna da licitação. É justamente o que se demonstrou ao longo de todo o processo, seja pela comissão instauradora da TCE, seja pelos pareceres da unidade técnica e do Ministério Público, seja em razão do demonstrado por este Relator.

VI - Da impossibilidade de considerar uma alíquota menor nos fornecimentos

50. Conforme indicado no parecer do Ministério Público, precavendo-se contra a eventual derrocada de seus argumentos anteriores, as empresas tentam, conforme argumentos aduzidos, minimizar seu possível prejuízo lembrando que seriam beneficiadas pela redução do ICMS de 17% para 10% (10,35%), garantida pela Lei 4.852/1997 (Regulamento do Código Tributário do Estado de Goiás), anexo IX, art. 8º, inc. VIII. Assim, na eventualidade de ter de restituir valores ao erário em razão da incidência indevida de ICMS no contrato considerado, foi pleiteado que esses valores não sejam calculados com base no percentual de 17%, como se fez na presente TCE, mas sim de 10%.

51. Conforme considerações apresentadas pelo *Parquet* especializado e demais elementos dos autos, os quais desautorizam o raciocínio das empresas defendentes, são incontestes alguns fatos contrários ao pleito: a) consta dos autos a seguinte declaração expressa da empresa Hospfar (fls. 20, peça 7): *"Declaramos que a alíquota de ICMS para o Estado de Goiás é de 17% (dezessete por cento)";* b) os preços aceitos pelas licitantes, ou seja, aqueles constantes da estimativa da licitação, com os quais concordaram as empresas, estavam onerados com ICMS à alíquota de 17%; c) as notas fiscais foram emitidas com majoração e posterior dedução do ICMS à alíquota de 17% e não de 10%. Em adição, o MP/TCU adequadamente arremata que "assim, já estando totalmente isenta de ICMS, as empresas não podem pleitear a redução desse tributo em apenas 7%, resultando na alíquota de 10%" (fls. 8, peça 71). Portanto, não se sustentam as alegações de defesa no tocante ao montante do débito até aqui apurado.

VII - Das supostas retenções

52. A questão das retenções foi repetidamente suscitada ao longo da defesa. Como já dito anteriormente, os valores federais utilizados para custear as aquisições advindas do Pregão 314/2005 foram integralmente empenhados e pagos, ou seja, não foram objeto de retenção, conforme os seguintes documentos: relatório de contas pagas da SES/GO com recursos federais (fls. 3-7, peça 20), Relatório da TCE (fls. 11, peça 24), Despacho 49/2006 da Superintendência da Administração e Finanças ("... de forma que os pagamentos na fonte federal, por não representarem a integralidade dos recursos comprometidos na nota fiscal a ser paga, serão efetuados no valor integral" fls. 3, peça 21). Por conseguinte, essa questão não se refere ao presente processo.

53. Vale mencionar, conforme resultado de diligência empreendida junto à SES/GO, em atenção a despacho deste Relator, foi juntado ao processo o Memorando 762/2011-SGPF/SES de 5/12/2011 e o Ofício 8946/2011-GAB/SES, no qual consta a informação de que a Procuradoria-Geral do Estado, por meio do Parecer 003225/2011 e do Despacho "GAB" 004670/2011, orientou acerca da impossibilidade de retenção de pagamentos por falta de amparo legal (fls. 1-13, peça 41).

54. Portanto, mesmo as retenções (ou glosas) até então efetuadas foram tornadas insubsistentes no âmbito dos processos de pagamento, disso resultando não só a constatação de que o dano apurado nesta tomada de contas especial efetivamente restou configurado, como também possivelmente, a esta altura, é maior que o apurado inicialmente pela comissão responsável pela instauração desta tomada de contas especial.

55. Assim, além de refutar os argumentos apresentados, essa última informação trazida ao processo torna evidente a necessidade de que o Tribunal determine à SES/GO que instaure tomada de contas especial também para os débitos relativos aos pagamentos efetuados posteriormente à instauração desta tomada de contas especial, no âmbito do Pregão 314/2005, no que tange aos pagamentos efetuados às empresas com recursos federais.

56. Passo a tecer comentários adicionais sobre algumas questões suscitadas pelas defesas. Os demais argumentos foram adequadamente rejeitados na instrução da Secex/GO, motivo pelo qual faço remissão às análises transcritas no relatório supra.

VIII - Prodiet Farmacêutica Ltda.

57. A empresa solicitou que, na eventualidade da condenação em débito, seja feita compensação com créditos que possui junto ao Município de Goiânia/GO (fls. 19-32, peça 26).

58. Como ressaltado pela Secex/GO, em sendo condenada a ressarcir o erário federal, a empresa deverá devolver os recursos em questão para o Fundo Nacional de Saúde - FNS, não sendo possível a compensação solicitada.

IX - Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda.

59. A empresa Milênio afirmou ter o direito de pleitear o ressarcimento de 7% sobre o que a SES/GO reteve em pagamentos (fls. 8, peça 27).

60. A questão da redução da alíquota de 17% para 10% já foi analisada na seção VI acima, não sendo possível tal interpretação. Até porque as empresas aplicaram a alíquota de 17% nas notas fiscais emitidas. Além disso, os valores não permaneceram retidos, como dito na seção anterior. Logo, entendo não proceder o argumento da empresa.

IX - Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.

61. As alegações de mérito da empresa partem do argumento básico de que os preços cotados foram apresentados na proposta desonerados do ICMS e na nota fiscal incluiu o valor referente ao imposto (fls. 50-69, peça 29, peças 30-32 e 62).

62. Como já devidamente explicado nas análises até aqui realizadas, e conforme disposição editalícia, nos preços constantes das propostas e nos valores adjudicados, já estavam incluídos todos os impostos, inclusive o ICMS. Logo, não poderiam as empresas acrescer o ICMS quando da emissão da nota fiscal. Ao contrário, o valor do ICMS deveria ser abatido, pois, no preço já estava incluso o ICMS.

63. Outro argumento levantado refere-se à inexistência de dano ao erário da União, tendo em vista que o repasse federal seria insuficiente para a aquisição dos fármacos de alta complexidade. Nesse contexto, a defesa afirma que os medicamentos eram adquiridos por valores superiores àqueles constantes da tabela do Ministério da Saúde e quem assumia o pagamento da diferença era o Estado e não a União.

64. Essa linha de defesa apresenta-se irrelevante para o deslinde do caso, pois o débito tratado nesta TCE refere-se aos recursos federais que foram efetivamente utilizados nos pagamentos indevidos à fornecedora.

X - Srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges

65. Os responsáveis apontaram, em peça única (fls. 42-44, peça 27, peça 28, fls. 3-49, peça 29, e peça 65), as providências adotadas na gestão para retenção da parcela de 17% referente ao ICMS, bem como para realizar auditoria interna e para constituir comissão responsável por apurar as diferenças do ICMS nas contratações da SES. Buscaram demonstrar a sua boa-fé no início da gestão para esclarecer as questões e para compensar os valores pagos indevidamente. Afirmaram que o erário foi recomposto tendo em vista as retenções e compensações. Por fim, alegaram a ausência de dolo, má-fé ou ato de improbidade administrativa, e que não lhes parece justo serem solidariamente responsáveis pela recomposição do débito, pois se houve um benefício, este foi incorporado ao patrimônio da empresa contratada.

66. Concordo com a análise da unidade técnica no sentido de que os responsáveis não lograram êxito em comprovar que o erário federal foi ressarcido dos valores pagos indevidamente às empresas, remanescendo o débito em questão. Por sua vez, as retenções foram temporárias. No tocante ao questionamento referente à responsabilidade solidária para recomposição do erário, esta foi definida com base na autorização e execução dos pagamentos na gestão dos responsáveis. Friso que a responsabilidade pelo ressarcimento recai tanto sobre quem eventualmente se beneficiou quanto sobre quem deu causa ao prejuízo.

67. Quanto à conduta dos responsáveis e as medidas adotadas, no tocante à avaliação da boa-fé, tratarei em seção especifica a seguir.

XI - Da existência/inexistência de boa-fé

68. Relativamente ao juízo acerca da existência da boa-fé, entendo não restar configurada e, por isso, acompanho, nessa parte, a proposta de julgamento, desde logo, desta tomada de contas especial, conforme parecer produzido pela Secex/GO, com as vênias por divergir do parecer exarado pelo Ministério Público/TCU.

69. Em relação à conduta dos Srs. Antônio Durval de Oliveira Borges e Cairo Alberto de Freitas, a adoção posterior de providências no sentido de tentar impedir a realização de novos pagamentos a maior e de compensar aqueles já pagos, além de restarem frustradas, não representam, por si sós, elementos capazes de atestar suposta boa-fé. Depois de efetivamente documentada e apontada a falha no pagamento, não restaria outra alternativa aos responsáveis, senão cumprir seu dever legal de tentar obstar novos pagamentos.

70. Portanto, entendo não haver elementos que apontem a boa-fé dos responsáveis.

XII - Da aplicação de multa proporcional ao dano

71. Em que pese isso, tomo por parâmetro os critérios de equidade e proporcionalidade na avaliação dos fatos e das condutas dos responsáveis solidários arrolados nestes autos, especialmente, com vistas à adoção de uma deliberação equilibrada face à divergência havida entre as propostas formuladas pelo *Parquet* especializado e pela unidade técnica.

73. Nesse sentido, forçoso reconhecer que ao menos durante a gestão dos Srs. Antônio Durval de Oliveira Borges e Cairo Alberto de Freitas, esses envidaram esforços no sentido de deixar saldo contratual suficiente à cobertura dos danos apontados na tomada de contas especial, por força, inclusive, de retenções que ulteriormente restaram insubsistentes. Com efeito, foi a partir do reconhecimento de tais medidas, aqui consideradas com as devidas ponderações indicadas no item antecedente, que o nobre representante do Ministério Público, no último parecer exarado nos autos, ofereceu proposta parcialmente divergente da Secretaria, no sentido do reconhecimento de boa-fé.

74. Penso que, conquanto tais medidas se traduzam insuficientes para a demonstração da boa-fé na prática do evento danoso, revelam condutas posteriores atenuantes para os fins de aplicação de sanção. Assim, tais fatos conduzem-me a deixar de propor que este Tribunal aplique a sanção indicada no parecer da unidade técnica, qual seja, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

75. Com relação às empresas, entretanto, não vislumbro a existência de circunstâncias atenuantes do grau de reprovabilidade de suas condutas em relação às irregularidades causadoras do dano, pelo que entendo adequada a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, a ser estipulada em montante equivalente ao valor do respectivo débito apurado nos autos.

XIII - Da exclusão da responsabilidade dos Srs. Adriano Kennen de Barros e Benevides Mamede Júnior

76. Em relação ao pregoeiro, Sr. Adriano Kennen de Barros, de acordo com os pareceres, o responsável, apesar de revel, deveria ter sua responsabilidade excluída, pois o ato por ele cometido não teria trazido impacto no resultado da irregularidade observada nos autos. Segundo tais pareceres, a irregularidade causadora do dano teria ocorrido no ato do pagamento. Com base nas propostas formuladas, considero adequada a exclusão da responsabilidade do Sr. Adriano Kennenº

77. Quanto ao Sr. Benevides Mamede Júnior, considero adequada a proposta para excluir a sua responsabilidade nestes autos, pois sua única atuação no processo foi a de homologar o procedimento licitatório, sendo que o entendimento aplicado é de que o débito ocorreu a partir dos atos de pagamento.

XIV - Laudo Pericial - Departamento de Polícia Federal

78. Registro o expediente encaminhado pela Procuradoria da República em Goiás (peça 42), cujo teor assinala a existência de laudos periciais sobre preços de medicamentos produzidos pela Polícia Federal. O Laudo pericial 1.401/2010 - SETEC/SR/DPF/GO, referente ao Pregão 314/2005, encontra-se encartado às fls. 3-40, peça 43.

79. O Laudo Pericial confirma que as empresas Hospfar e Milênio emitiram as notas fiscais majorando os valores dos produtos adjudicados, para, em seguida, aplicar a desoneração do ICMS, de forma que os valores pagos fossem iguais a esses valores, ferindo as regras do edital, do Convênio ICMS 87/02 Confaz e Decreto 5.702/2002, trazendo prejuízos ao erário (fls. 34, peça 43).

80. Em relação às notas fiscais apresentadas pela empresa Prodiet, a conclusão da perícia foi de que a empresa não majorou os valores para depois aplicar a desoneração, mas sim faturou os medicamentos como se fossem mercadorias comuns, ou seja, não isentas do ICMS. Com isso, nem a empresa nem a SES/GO teriam se beneficiado com a desoneração do ICMS. Ao contrário, a SES/GO teria figurado como contribuinte do referido imposto para o Estado do Paraná, no qual se localiza a sede da empresa. Por tais razões, não teria havido pagamento indevido à empresa Prodiet.

81. Registro que o procedimento da Prodiet já havia sido identificado pela SES/GO. Contudo, a Secretaria estadual considerou que a empresa, por não ter aplicado a devida desoneração do ICMS, recebeu indevidamente o respectivo valor, causando prejuízo ao erário.

82. Manifesto-me de acordo com esse entendimento. O procedimento correto quando da emissão da nota fiscal seria aplicar a desoneração do ICMS, o que não foi feito. Com isso, a empresa recebeu indevidamente o valor referente ao imposto, sendo que não há informação nos autos de que tal quantia tenha sido recolhida para o Estado do Paraná. O erário federal não pode assumir o prejuízo decorrente dessa não desoneração do ICMS por parte da Prodiet.

83. Por último, exalto a qualidade dos trabalhos de ordem técnica e jurídica lançados nas instruções da Secex/GO e pareceres do Ministério Público/TCU, os quais encerraram percucientes exames sobre a matéria ora debatida nos autos.

Com essas considerações adicionais, acolho os pareceres da unidade técnica e do Ministério Público/TCU, com os ajustes considerados pertinentes, e manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1028/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-016.826/2009-5

2. Grupo: II - Classe: IV - Assunto: Tomada de Contas Especial.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Secretária de Saúde - GO (00.544.963/0001-56)

3.2. Responsáveis: Adriano Kennen de Barros (418.679.711-00); Antônio Durval de Oliveira Borges (194.347.401-00); Benevides Mamede Júnior (324.122.311-68); Cairo Alberto de Freitas (216.542.981-15); Hospfar Ind e Com de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21); Milenio Distribuidora de Prod Farm e Hospitalares Ltda. (03.553.585/0001-65); Prodiet Farmacêutico S.A. (81.887.838/0001-40).

4. Unidade: Secretaria de Estado da Saúde de Goiás.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo - GO (Secex/GO).

8. Advogados constituídos nos autos: Antônio Augusto Rosa Gilberti (OAB/GO 11.703); Fabrício Mendonça de Faria (OAB/GO 22.805); Milena Gilberti (OAB/GO 21.795E); Luiz Fernando Pereira (OAB/PR 22.076); Fernanda Vernalha Guimarães (OAB/PR 20.738); Lincoln Magalhães da Rocha (OAB/DF 24.089); Marcio Pacheco Magalhães (OAB/GO 5.795); Ana Carolina Garcia Magalhães (OAB/GO 25.000); Sueli Pereira de Souza (OAB/GO 25.750); Fabrício David de Souza Gouveia (OAB/GO 22.784); Marcos de Araújo Cavalcanti (OAB/DF 28.560); Romildo Olgo Peixoto Júnior (OAB/DF 28.361); Sérgio Tourinho Dantas (OAB/DF 22.163); Georges Louis Hage Humbert (OAB/BA 21.872).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada pela Secretaria da Saúde do Estado de Goiás - SES/GO, a partir de determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão 45/2008-TCU-Plenário, em razão de indícios de irregularidades na aquisição de medicamentos pela SES/GO por meio do Pregão 314/2005, destinado à contratação de empresa especializada no fornecimento dos medicamentos para o atendimento à Central de Medicamentos de Alto Custo Juarez Barbosa,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:

9.1. excluir os Srs. Adriano Kennen de Barros e Benevides Mamede Júnior do rol de responsáveis;

9.2. julgar irregulares as contas dos responsáveis Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, bem como das empresas Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e Prodiet Farmacêutica Ltda., com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", § 2°, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23 da mesma lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU;

9.3. condenar solidariamente os responsáveis a seguir arrolados, ao pagamento das quantias abaixo especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data dos efetivos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

9.3.1. responsáveis solidários: Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.:

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
99074	15.552,62	28/11/2007
111106	14.374,52	28/11/2007
115604	3.442,93	28/11/2007
117546	48.527,04	28/11/2007
117540	8.596,56	28/11/2007

9.3.2. responsáveis solidários: Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda.:

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
51343	535,50	1/9/2006
50374	28,56	1/9/2006
50373	1.135,26	1/9/2006
55237	1.097,27	18/9/2006
62143	1.570,80	18/9/2006
62147	946,05	18/9/2006
62567	267,75	18/9/2006
65835	234,45	18/9/2006
65961	2.356,20	18/9/2006
68245	535,50	18/9/2006
70333	2.213,40	18/9/2006

9.3.3. responsáveis solidários: Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Prodiet Farmacêutica Ltda.:

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
285828	6.704,46	14/2/2007

9.4. aplicar às empresas Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e Prodiet Farmacêutica S.A. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, nos valores individuais de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), R$ 2.000,00 (dois mil reais) e R$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem,

perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. determinar à Secretaria de Estado de Saúde de Goiás que, no prazo de sessenta dias, contados da ciência deste acórdão, providencie a instauração e remessa a este Tribunal de novos processos de tomada de contas especial relativos aos pagamentos porventura efetuados por conta dos fornecimentos licitados mediante o Pregão 314/2005 - SES/GO com recursos federais após a instauração desta TCE por essa unidade, sendo um processo para cada empresa contratada no referido pregão, em cujos fornecimentos se verifique a não desoneração do ICMS nas propostas apresentadas pelos licitantes, uma vez que:

9.6.1. o dano apurado neste processo de tomada de contas especial levou em consideração apenas as notas fiscais pagas por ocasião do fechamento do Relatório Conclusivo 001/2009 da comissão instauradora de TCE e, portanto, apenas uma parte das notas fiscais emitidas pela empresa Hospfar, Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares, Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e Prodiet Farmacêutica Ltda.;

9.6.2. há, no referido Relatório Conclusivo 001/2009, informação da existência de um dano potencial que poderia se concretizar com a realização de pagamentos integrais às empresas, em face da emissão de notas fiscais e de suas propostas, consideradas por essas como já tendo sido desoneradas do ICMS, o que só não ocorreu em razão das retenções que vinham sendo efetuadas por essa unidade;

9.6.3. o Memorando 762/2011-SGPF/SES de 5/12/2011 e o Ofício 8946/2011-GAB/SES, remetem à informação de que a Procuradoria-Geral do Estado, por meio do Parecer 003225/2011 e do Despacho "GAB" 004670/2011, orientou acerca da impossibilidade da manutenção da retenção de pagamentos por falta de amparo legal (peça 41), de modo que, assim, se possibilitou, com esses documentos, a realização dos pagamentos pleiteados pelas empresas, concretizando-se, possivelmente, o dano potencial apurado pela comissão instauradora da TCE;

9.7. determinar à Secex/GO que:

9.7.1. como subsídio ao atendimento da determinação constante do subitem 9.6 retro, encaminhe à Secretaria de Estado da Saúde de Goiás cópia integral deste processo em meio eletrônico, juntamente com cópia do inteiro teor deste acórdão;

9.7.2. monitore o cumprimento, pelo órgão estadual, da determinação proferida por este Tribunal e, tão logo receba o processo de tomada de contas especial assim constituído, realize a citação dos responsáveis nele identificados;

9.8. encaminhar cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado de Goiás, para ajuizamento das ações civis e penais que entender pertinentes, tendo em vista o disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, e

9.9. dar ciência do inteiro teor deste acórdão ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás e ao Ministério Público daquele estado, por intermédio de sua 4ª Promotoria de Justiça, para que adote as medidas que entender pertinentes, tendo em vista a utilização de recursos estaduais na compra de medicamentos de que trata o Pregão 314/2005 - SES/GO.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1028-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz (Presidente).

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II - CLASSE IV - PLENÁRIO
TC-027.019/2010-1
Natureza: Tomada de contas especial
Unidade: Secretaria de Estado da Saúde de Goiás
Responsáveis: Antônio Durval de Oliveira Borges (194.347.401-00); Cairo Alberto de Freitas (216.542.981-15); Fernando Passos Cupertino de Barros (195.630.601-30); Hospfar Ind e Com de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21); Milenio Distribuidora de Prod Farm e Hospitalares Ltda. (03.553.585/0001-65); Prodiet Farmacêutico S.A. (81.887.838/0001-40)
Interessado: Secretária de Saúde - GO (00.544.963/0001-56)
Advogados constituídos nos autos: Luiz Fernando Pereira (OAB/PR 22.076), Fernando Vernalha Guimarães (OAB/PR 20.738), Lincoln Magalhães da Rocha (OAB/DF 24.089), Antônio Augusto Rosa Gilberti (OAB/GO 11.703), Fabrício Mendonça de Faria (OAB/GO 22.805), Eduardo Taveira Pinheiro (OAB/GO 12.141), Antonio Henrique Jorge da Cunha (OAB/GO 27.773), Marcio Pacheco Magalhães (OAB/GO 5.795), Ana Carolina Garcia Magalhães (OAB/GO 25.000), Sueli Pereira de Souza (OAB/GO 25.750), Jacqueline Amarilio de Sousa (OAB/DF 35.446), Marcos de Araújo Cavalcanti (OAB/DF 28.560), Romildo Olgo Peixoto Júnior (OAB/DF 28.361), Sérgio Tourinho Dantas (OAB/DF 22.163), Georges Louis Hage Humbert (OAB/BA 21.872), Mariana Costa Guimarães (OAB/PR 36.785), Bruna Lícia Pereira Marchesi (OAB/PR 69.457), e Éria Miranda dos Santos Requi (OAB/PR 54.482).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSOS FEDERAIS DO SUS. SES/GO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO. REALIZAÇÃO DE PAGAMENTOS INDEVIDOS. ACRÉSCIMO DO ICMS AO VALOR FATURADO NÃO OBSTANTE ESSE JÁ ESTIVESSE ONERADO PELO IMPOSTO. ABATIMENTO DO VALOR ACRESCIDO SOB ALEGAÇÃO DE TRATAR-SE DE ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. APROPRIAÇÃO DA DIFERENÇA PELO FORNECEDOR. CITAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DOS RESPONSÁVEIS PELO PAGAMENTO E DAS EMPRESAS FORNECEDORAS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO. MULTA PARA ALGUNS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria da Saúde do Estado de Goiás (SES/GO), a partir de determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão 45/2008-TCU-Plenário, em decorrência de realização de pagamentos irregulares às empresas Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e Prodiet Farmacêutica Ltda., para aquisição de medicamentos de alto custo, mediante o Pregão 224/2005, com recursos federais transferidos ao ente federativo por meio do Sistema Único de Saúde (SUS).

2. Conforme consta dos autos, o edital do Pregão 224/2005, promovido pela SES/GO para a aquisição de medicamentos para abastecimento da Central de Medicamentos de Alto Custo Juarez Barbosa, continha previsão em seu item 5.3 de que os preços propostos deveriam ser apresentados com a inclusão de todos os tributos, inclusive o ICMS (fl. 49, peça 1).

3. Todavia, foi constatado que a empresa Hospfar, quando do faturamento dos medicamentos, acrescentou o percentual de 17% a título de ICMS ao valor adjudicado - o qual já estava onerado com o imposto - para posteriormente descontá-lo na nota fiscal sob o pretexto de operacionalizar as isenções tributárias concedidas às aquisições de medicamentos excepcionais (Convênio ICMS 87/02-Confaz) e as compras efetuadas pelo Estado de Goiás junto a fornecedores internos (Convênios 26/2003-Confaz). No

caso da Prodiet, a empresa faturou os medicamentos como mercadorias comuns, sem isentá-los do ICMS. A SES/GO realizou os pagamentos das notas fiscais sem corrigir tal falha.

4. A Comissão de Tomada de Contas Especial concluiu serem responsáveis pelo dano os ex-Secretários de Saúde Fernando Passos Cupertino e Cairo Alberto de Freitas, os ex-Superintendentes de Administração e Finanças da SES/GO, Luiz Antônio Aires da Silva e Antônio Durval de Oliveira Borges, o ex-Pregoeiro Adriano Kennen de Barros e as empresas beneficiárias Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e Prodiet Farmacêutica Ltda. (fl. 37, peça 24).

7. O Controle Interno da SES/GO certificou a irregularidade das contas e a Srª Secretária Estadual de Saúde atestou ter tomado conhecimento do processo (fls. 48, peça 24 e 3, peça 25).

8. No âmbito deste Tribunal, após instrução e citação inicial (fls. 6-16, peça 25), retificações nos valores e rol de responsáveis, foram citados, Fernando Passos Cupertino, Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges, Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e Prodiet Farmacêutica Ltda. (peça 43).

9. A unidade ressaltou que excluiu do rol de responsáveis a empresa Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. porque o débito ao erário federal seria de apenas R$ 96,61 (peça 43), conforme o seguinte excerto:

"4. A instrução técnica inicial, com base no relatório do tomador de contas, definiu quatro imputações de débito cada qual atribuída a um específico grupo de responsabilidade solidária, envolvendo as empresas fornecedoras e os servidores responsáveis pelos pagamentos: Cairo Alberto de Freitas (secretário de saúde), Antônio Durval de Oliveira Borges (superintendente financeiro) e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. - R$ 52.935,33; Cairo Alberto de Freitas e Prodiet Farmacêutica Ltda. - R$ 4.926,59; Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Prodiet Farmacêutica Ltda. - R$ 30.028,20; e, por último, somente a Prodiet Farmacêutica Ltda. - R$ 14.545,21. As citações foram realizadas por intermédio dos ofícios Secex/GO 1.506 a 1.514/2010 (peça 25, p. 38-57).

5. Para o grupo de responsabilidade envolvendo a empresa Hospfar, bem como os senhores Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, as respostas apresentadas constam, respectivamente, nas seguintes peças: peças 28-33 e 41; e peça 34, p. 1-28. Com relação à responsabilidade solidária entre a empresa Prodiet e Cairo Alberto de Freitas, as respostas apresentadas constam respectivamente nas seguintes peças: peça 27, p. 7-23; peças 34, p. 29-51 e 35, p. 1-3. Com relação à solidariedade entre a empresa Prodiet, bem como Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, as respostas apresentadas constam respectivamente nas seguintes peças: peça 27, p. 24-40; e peça 35, p. 4-29. Com relação à imputação de débito que somente responsabiliza a empresa Prodiet a resposta apresentada consta da peça 27, p. 7-23.

EXAME TÉCNICO

6. Há de se registrar, inicialmente, que as citações envolvem dívidas apuradas no fornecimento de medicamentos promovidos pelas empresas Hospfar e Prodiet. O relatório do tomador de contas informa que também foi apurada dívida para com o erário federal no fornecimento promovido pela empresa Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. (peça 24, p. 25). Contudo, apurando-se a proporcionalidade de recursos federais no pagamento indevido da nota fiscal, verifica-se que o débito é de apenas R$ 96,61, o que inviabiliza sua cobrança.

7. Com relação à empresa Hospfar, a quantificação de débito que se correlaciona com o seu grupo de solidariedade está incorreto. A citação realizada aponta apenas três notas fiscais, ao passo que o quadro apurado pelo tomador de contas aponta muitas outras notas fiscais para as quais houve pagamento indevido (peça 24, p. 20-22). Portanto, deve-se renovar a citação solidária da empresa e dos senhores Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, em substituição aos ofícios Secex/GO 1.506, 1.507 e 1.508/2010, sendo que a quantificação correta da dívida, de acordo com a participação de recursos federais no pagamento indevido de cada nota fiscal, consta da proposta de encaminhamento.

8. Com relação à empresa Prodiet, verifica-se que a dívida que se lhe refere envolve de fato três grupos de solidariedade, mas não da forma constante da instrução inicial, uma vez que num primeiro grupo há solidariedade com Fernando Passos Cupertino de Barros (secretário de saúde durante o período compreendido entre 27/7/1999 e 30/6/2006); num segundo grupo, solidariedade com Cairo Alberto de Freitas (gestor da pasta a partir de 1/7/2006 até 31/3/2008); e num terceiro grupo, solidariedade com Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges (superintendente financeiro a partir de 1/8/2006 até 24/7/2008).

9. Concernente ao primeiro grupo, não nos parece satisfatório o argumento constante na instrução inicial de que o senhor Fernando Passos Cupertino de Barros deva ter excluída sua responsabilidade por conta do baixo valor da dívida que se lhe refere, do que resultou proposta de citação somente da empresa Prodiet. Entende-se que a sua responsabilidade permanece, de forma que a citação constante do ofício Secex/GO 1.509/2010 deve ser substituído por outra citação. Quanto à solidariedade entre a empresa Prodiet e Cairo Alberto de Freitas nada há para se reparar (ofícios Secex/GO 1.510 e 1.511/2012). Todavia, o mesmo não ocorre com relação às citações promovidas com relação ao grupo de solidariedade formado pela aludida empresa e os senhores Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges. O quadro de débito que se lhes refere, apontado na instrução inicial está correto, nada obstante este quadro não foi repetido em sua inteireza pelos ofícios de citação 1.512, 1.513 e 1.514/2010 (peça 25, p. 50-57). Faltou-lhes o débito referente à nota fiscal 281962 de R$ 7.272,60. Portanto, os referidos expedientes devem ser retificados por novos ofícios citatórios.

CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. A proposta abaixo busca retificar citações anteriormente promovidas (ofícios Secex/GO 1.506, 1.507, 1.508, 1.509, 1.512, 1513 e 1.514/2010).

11. Isto posto, propõe-se:

a) citação solidária dos senhores Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, bem como da empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. para apresentarem alegações de defesa ou recolherem ao Fundo Nacional de Saúde os valores imputados, devidamente atualizados (em substituição aos ofícios Secex/GO 1.506, 1.507 e 1.508/2010);

- ato impugnado: pagamentos indevidos à empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., decorrentes da aquisição de medicamentos viabilizada pelo Pregão SES/GO 224/2005, considerando-se que os valores faturados deveriam coincidir com os valores adjudicados em licitação e em seguida serem desonerados do tributo de ICMS, conforme estipulado em edital;

- Débito:

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
099734	5.509,85	21/2/2007
099925	2.921,08	21/2/2007
099563	15.993,27	21/2/2007
099060	20.843,54	21/11/2007
102775	11.960,18	21/2/2007
101464	13.763,52	21/2/2007
104142	4.323,20	21/2/2007
106046	29.560,72	21/2/2007
109849	19.303,55	21/2/2007
110056	4.732,14	21/2/2007
111429	4.907,41	21/2/2007
110783	12.006,54	21/2/2007
112253	1.145,42	21/2/2007
115408	17.918,54	21/2/2007
115376	4.381,61	21/2/2007
117551	40.859,66	21/2/2007
117552	11.693,35	21/2/2007

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
116915	1.402,32	21/2/2007

b) citação solidária do senhor Fernando Passos Cupertino de Barros, bem como da empresa Prodiet Farmacêutica Ltda. para apresentarem alegações de defesa ou recolherem ao Fundo Nacional de Saúde os valores imputados, devidamente atualizados (em substituição ao ofício Secex/GO 1.509/2010);

- ato impugnado: pagamentos indevidos à empresa Prodiet Farmacêutica Ltda., decorrentes da aquisição de medicamentos viabilizada pelo Pregão SES/GO 224/2005, considerando-se que os valores faturados deveriam coincidir com os valores adjudicados em licitação e em seguida serem desonerados do tributo de ICMS, conforme estipulado em edital;

- Débito:

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
251113	8.445,60	29/3/2006
254129	3.519,00	9/5/2006
255818	2.580,60	9/5/2006

c) citação solidária dos senhores Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, bem como da empresa Prodiet Farmacêutica Ltda. para apresentarem alegações de defesa ou recolherem ao Fundo Nacional de Saúde os valores imputados, devidamente atualizados (em substituição aos ofícios Secex/GO 1.512, 1.513 e 1.514/2010);

- ato impugnado: pagamentos indevidos à empresa Prodiet Farmacêutica Ltda., decorrentes da aquisição de medicamentos viabilizada pelo Pregão SES/GO 224/2005, considerando-se que os valores faturados deveriam coincidir com os valores adjudicados em licitação e em seguida serem desonerados do tributo de ICMS, conforme estipulado em edital;

- Débito:

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
269345	1.173,00	1/9/2006
267777	1.173,00	1/9/2006
270528	2.346,00	1/9/2006
271860	2.346,00	1/9/2006
273508	2.346,00	5/12/2006
276707	4.926,60	5/12/2006
275665	3.519,00	5/12/2006
281962	7.272,60	5/12/2006
281963	4.926,60	5/12/2006

”

10. Em nova instrução, a Secex/GO assim se pronunciou (peças 88-89):

“2. A tomada de contas especial de que tratam estes autos apresenta indícios de irregularidade concernentes à prática de atos de gestão causadores de débito. Conforme expõe o conteúdo da instrução técnica inicial (peça 25, p. 7-16), foi constatada má aplicação dos recursos públicos federais geridos por meio do Pregão SES/GO 224/2005 (aquisição de medicamentos), decorrente da apuração promovida por comissão de tomada de contas especial da Secretaria da Saúde do Estado de Goiás (peça 24, p. 4-41).

3. Os responsáveis arrolados no âmbito do tomador de contas envolvem tanto servidores da secretaria estadual de saúde, como também as empresas fornecedoras dos medicamentos. A conduta irregular que se lhes correlaciona diz respeito à exigência contida em edital, por meio do item 5.3 (peça 2, p. 35), segundo a qual os preços dos medicamentos propostos deveriam contemplar a incidência de todos os tributos, inclusive o ICMS, mas que, por ocasião da emissão das notas fiscais, a licitante vencedora

deveria excluir do seu valor a parcela referente a este último, em razão da existência de isenção tributária (Convênio ICMS 87/02, regulamentado pelo Decreto Estadual nº 5.825/2003). Portanto, o fato das empresas fornecedoras, por ocasião da emissão das notas fiscais, fazerem incidir sobre os preços cotados o acréscimo de 17%, correspondente à alíquota do imposto, para promoverem em seguida sua dedução, o que levou ao pagamento sem a necessária desoneração, configurou indício de débito.

4. A instrução técnica inicial, com base no relatório do tomador de contas, definiu quatro imputações de débito cada qual atribuída a um específico grupo de responsabilidade solidária, envolvendo as empresas fornecedoras e os servidores responsáveis pelos pagamentos: Cairo Alberto de Freitas (secretário de saúde), Antônio Durval de Oliveira Borges (superintendente financeiro) e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. - R$ 52.935,33; Cairo Alberto de Freitas e Prodiet Farmacêutica S.A. - R$ 4.926,59; Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Prodiet Farmacêutica S.A. - R$ 30.028,20; e, por último, somente a Prodiet Farmacêutica S.A. - R$ 14.545,21. As citações foram realizadas por intermédio dos ofícios Secex/GO 1.506 a 1.514/2010 (peça 25, p. 38-57).

5. O exame técnico que se seguiu, todavia, reconheceu a necessidade de se renovar boa parte dos expedientes citatórios, em decorrência de equívocos de ordem quantitativa e subjetiva (peça 43). Foram expedidos os ofícios Secex/GO 894 e 900 a 906/2012 (peças 46 a 53), em substituição aos ofícios Secex/GO 1.506, 1.507, 1.508, 1.509, 1.512, 1513 e 1.514/2010. Além das citações promovidas pelos renovados ofícios, permanecem válidas as citações anteriores realizadas pelos ofícios Secex/GO 1.510 e 1.511/2010 (peça 25, p. 46-49).

6. Desse modo, os quatro grupos de responsabilidade alcançaram as seguintes formações e imputações de débito, com valores já atualizados: Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. - R$ 297.760,63; Cairo Alberto de Freitas e Prodiet Farmacêutica S.A. - R$ 9.223,35; Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Prodiet Farmacêutica S.A. - R$ 40.607,61; Prodiet Farmacêutica S.A. e Fernando Passos Cupertino de Barros - R$ 19.895,86. Foram apresentadas respostas aos ofícios citatórios, cujo exame passa a ser objeto do tópico que se segue.

EXAME TÉCNICO

Alegações de defesa dos senhores Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges e respectiva análise

7. Ambos responsáveis eram servidores da SES/GO, o primeiro enquanto dirigente da pasta e o segundo enquanto superintendente financeiro, e respondem conjuntamente por duas imputações solidárias de débito: uma com a empresa Hospfar (ofícios Secex/GO 900/2012 e 902/2012) e a outra com a empresa Prodiet (ofícios Secex/GO 894/2012 e 906/2012). As correspondentes alegações de defesa concentram-se numa única peça de defesa (peça 85). Há ainda a imputação de débito envolvendo tão somente o senhor Cairo Alberto de Freitas em solidariedade com a empresa Prodiet (ofício Secex/GO 1.510/2010), cuja correspondente alegação de defesa consta em peça processual previamente apresentada (peça 34, p. 29-51 e peça 35, p. 1-3). Considerando que ambas as peças de defesa apresentam argumentos análogos, a descrição do conteúdo das alegações e a correspondente análise se realizarão de modo conjunto.

8. Os servidores públicos responsáveis pelos pagamentos tidos como indevidos fazem menção, inicialmente, à existência de retenção financeira, promovida no âmbito da SES/GO, quanto aos pagamentos devidos às empresas Hospfar e Prodiet, no valor de R$ 92.680,87 e R$ 22.108,22, respectivamente. A referência a tais retenções de pagamento é feita em contexto que se presta a enaltecer, primeiro, a atuação de ambos os responsáveis, no sentido de terem adotado as providências apuratórias tão logo tiveram conhecimento da irregularidade, incluindo não só a instauração da presente tomada de contas especial como também várias outras, e, segundo, para considerarem que a imputação de débito estaria prejudicada por não ter levado em conta parcelas não pagas.

9. No entendimento dos defendentes, a conduta de ambos, ao promoverem pagamentos das notas fiscais tidas como indevidamente faturadas, estariam informadas pela boa-fé, além não se correlacionar com qualquer indício de culpa e dolo, do que resultaria na impossibilidade de lhes ser cominada qualquer dívida. Também entendem que não haveria que se falar em ressarcimento ao Fundo Nacional de Saúde por parte dos mesmos, bastando apenas ao atual gestor do Fundo Estadual de Saúde promover a reparação

A respeito do ressarcimento buscam demonstrar, em acréscimo, que a obrigação alcançaria somente as empresas beneficiadas e não os gestores. Suas condutas, aliás, foram no sentido de apurar toda a irregularidade tão logo foi descoberta. Por fim, defendem ainda o argumento de que é controversa a fundamentação jurídica que sustenta a presente TCE, tendo em vista a alegação das empresas fornecedoras, no sentido de que suas propostas já estariam desoneradas do tributo. Desse modo, não tendo a administração pública, durante a ocasião licitatória, promovido devida desclassificação, não haveria legitimidade para qualquer cobrança ulterior.

10. A respeito do conteúdo das alegações de defesa, mormente quanto aos aspectos da boa-fé e da ausência de dolo ou culpa em suas condutas, há de se considerar sua inaptidão jurídica para afastar a cominação que lhes é dirigida. Isso porque lhes era exigível a fiel observância do preceito editalício em foco, de modo que as faturas jamais poderiam ser pagas em valores superiores aos que eram previstos em edital. Ou seja, o faturamento deveria observar o valor proposto em licitação, desonerado do correspondente ICMS. Na medida em que contribuíram decisivamente para a configuração da irregularidade suas condutas tornaram-se solidariamente imputáveis.

11. Resta esclarecer, todavia, que a irregularidade se materializa quando do pagamento das faturas, razão por que não procede sua alegação concernente às retenções financeiras em desfavor das empresas fornecedoras. Mesmo que tenham sido promovidas, referem-se a ocasiões de compra diferentes das tratadas nestes autos. As notas fiscais relacionadas ao débito relativo a esta TCE tiveram seus valores pagos, não tendo havido retenção alguma a seu respeito. Portanto, se os valores correspondentes ao ICMS ali embutidos são indevidos, consuma-se a obrigação de que sejam restituídos.

Alegações de defesa do senhor Fernando Passos Cupertino de Barros e respectiva análise

12. Citado pelo Ofício Secex/GO 903/2012 (peça 49), em solidariedade com a empresa Prodiet, o ex-secretário estadual de saúde responde pelo pagamento indevido durante o seu período de gestão. Inicialmente, considera a cominação descabida por já estar prescrita a respectiva faculdade de persecução que, segundo seu entendimento, estaria limitada a cinco anos. O argumento não pode ser aceito porque não se aplica ao exercício do controle externo a prescrição quinquenal alegada pelo defendente (peça 72).

13. Quanto ao conteúdo material de sua defesa, o ex-secretário se adere a uma interpretação particular do edital sob análise, mormente quanto ao item 5.3 (peça 2, p. 35), para considerar lícita a iniciativa das empresas fornecedoras em eximirem dos valores apresentados em suas propostas licitatórias a incidência do ICMS. Desse modo, perfeitamente normal teria sido o fato de fazerem incluir o tributo no faturamento para então deduzir a respectiva parcela no documento fiscal. Refuta a tese a simples e elementar leitura dos itens 5.3 e 5.3.1 do edital e da expressa observação que os acompanha, pois se há referência de que a operação é isenta do tributo, isso serve tão somente para demonstrar a razão jurídica para que o documento de faturamento destacasse o valor correspondente ao tributo e o eximisse do valor a ser pago. Em nenhum momento anula a obrigação de que a proposta licitatória o incluísse.

14. Quanto aos demais argumentos apresentados, notam-se entre eles alusões a irregularidades para as quais o responsável teria concorrido ao homologar a aludida licitação. O tema do superfaturamento de medicamentos, aludido em outras tomadas de contas especiais (TC-004.562/2010-0 e outras), que envolve irregularidades cometidas durante o curso licitatório, não é explorado nestes autos. A irregularidade aqui tratada diz respeito a sua autorização dos pagamentos em descuido à obrigação de comprovar a legitimidade dos valores faturados - pressuposto básico à regularidade do ato administrativo. Suas alusões quanto à existência de boa-fé não eliminam a decorrente imputação jurídica.

Alegações de defesa da empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e respectiva análise

15. Em resposta ao Ofício Secex/GO 901/2012 (peça 47), a empresa apresenta novas alegações de defesa (peça 83), cujo conteúdo começa por recapitular os argumentos apresentados em defesas anteriores (peças 28-33 e peça 41). Considerando que as alegações produzidas em última oportunidade apresentam argumentos análogos às anteriores, a descrição do conteúdo da defesa e a correspondente análise se realizarão de modo conjunto.

16. A alegação de nulidade do primeiro ato de citação, aventada em oportunidade inicial de defesa por conta da descrição incorreta em ofício de dispositivo legal violado, não mais se aplico diante da renovação do ofício citatório. Também não se sustenta a alegação preliminar de que a inexistência de um contrato devidamente formalizado no âmbito administrativo estadual inviabilizaria a continuidade desta tomada de contas especial. Mesmo que a Procuradoria Geral do Estado de Goiás não o tenha outorgado, conforme reza o formalismo estadual, a licitação produziu efeitos jurídicos materiais, suscetíveis à apreciação desta instância de controle.

17. A defendente também procura descaracterizar a legitimidade do processo, por conta da atipicidade do ato impugnado, conforme consta em ofício citatório. Segundo a mesma, norma regulamentar (Convênio Confaz nº 87/2002) teria obrigado a empresa licitante a adotar um procedimento diverso do que estipulava o item 5.3 do edital. O argumento que se expõe na sequência das alegações explora justamente este suposto conflito entre a exigência editalícia e a regulamentação do ICMS, no sentido de que ao licitante pesava a obrigação, não de cumprir aquela disposição, mas a norma regulamentar, o que a levou a apresentar sua proposta de preços sem a incidência do ICMS. Declarações constantes dos autos, as quais acompanharam a documentação licitatória pertinente à empresa Hospfar, comprovariam, segundo a defesa, que os preços cotados já estariam desonerados do ICMS. Dessa feita, atribui a exigência editalícia ao equivocado entendimento jurídico de quem elaborou o edital e diante da evidência de que o valor pago pelas notas fiscais não contemplava qualquer parcela de ICMS, não haveria outra conclusão a alcançar, senão a de que faltam pressupostos elementares para imputação de débito.

18. Insiste em apontar eventual conflito de interpretação quanto ao texto normativo do Convênio ICMS nº 87/2002, uma vez que haveria necessidade de que as notas fiscais expressamente discriminassem o valor correspondente ao imposto isento. Desse modo, segundo a defesa, a SES/GO entendeu que os preços cotados na licitação deveriam contemplar a incidência do imposto para que fosse deduzido na nota fiscal, enquanto a Secretaria da Fazenda manifestou o entendimento de que aos licitantes poderia ser permitida a cotação de preços com a desoneração do referido imposto. Nesse mesmo sentido, parecer de lavra da procuradoria do Estado também confirmaria o entendimento exposto pela defendente.

19. Alega ainda que a licitante não poderia ser prejudicada por irregularidades restritas ao âmbito obrigacional da administração pública. Se as propostas contrariavam expressamente disposição editalícia, impunha-se a ação de desclassificação. Do mesmo modo, caberia à administração pública, caso entendesse a desconformidade dos documentos de despesa com as cláusulas do pregão, o questionamento do seu teor antes de realizar os pagamentos.

20. Faz menção à existência de legislação tributária que lhe propiciaria o direito de reduzir a base de cálculo para incidência do ICMS, de modo que, em prevalecendo o entendimento de que foi indevida a majoração do imposto, conforme apontada em nota fiscal, a devolução há de ser realizada considerando a alíquota de 10% e não de 17%, o que tornaria menor o valor da dívida. Também argumenta que a participação do TCU na apuração da dívida não é propriamente legítima, porquanto os recursos federais não foram suficientes para a aquisição dos medicamentos promovidos em nível estadual, de modo que não haveria de se cogitar prejuízo à União.

21. A par de requerer o acolhimento de suas alegações, no especial sentido de que a cobrança da dívida é descabida, argumenta que as ações adotadas pela empresa sempre foram informadas pela boa-fé. Faz juntar, ainda, dois pareceres jurídicos, cujos teores versam sobre o assunto tratado nestes autos. As conclusões alcançadas pelos pareceristas confirmariam as teses demonstradas nas alegações de defesa.

22. Quanto ao conjunto de argumentos acima expostos, deter-se-á, inicialmente, na questão da interveniência de órgão de controle federal na cobrança da dívida, tendo em vista a coparticipação do orçamento estadual na aquisição dos medicamentos. Tem-se a dizer, a respeito, que o tema está devidamente esclarecido desde a instrução inicial, levando-se em conta que o débito foi calculado com base na proporcionalidade de participação dos recursos federais.

23. Sobre as demais alegações, especialmente aquelas relacionadas à efetiva exigibilidade da disposição inscrita em edital, tem-se a considerar que o busílis é de simples solução e diz respeito à adequada compreensão da finalidade jurídica que a legislação empresta ao edital licitatório. A disciplina

da modalidade pregão é dada pela Lei 10.520/2002, cujo teor relega unicamente ao edital a competência para estabelecer as normas que regerão o procedimento, incluindo a prerrogativa exclusiva de determinar os critérios de aceitação das propostas (arts. 4º, III e 3º, I). A hermenêutica de tais dispositivos, conforme preceitua o art. 9º da mencionada lei, tem correlação com o estatuto geral das licitações e contratos, entre cujos princípios basilares consta o dever de estrita vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º da Lei 8.666/1993). Portanto, a rigidez interpretativa que se impõe às cláusulas editalícias não cumpre apenas uma mera formalidade jurídica, mas se trata de um princípio fundamental da licitação pública.

24. O edital sob comento é inequívoco sobre a exigência de que as propostas incluíssem a incidência de todos os tributos, particularmente o ICMS. E o faz com um grau de minudência que talvez não fosse absolutamente necessário, mas que se mostrou oportuno para explicar aos interessados que se aplicavam ao fornecimento do produto licitado as disposições contidas no Convênio ICMS nº 87/2002 Confaz, cujo teor estabelece que o valor correspondente ao ICMS, ainda que isento, deveria ser destacado no ato de emissão do documento fiscal.

25. Ora, diante dessa particularidade tributária, não há absolutamente nada de controverso na iniciativa da SES/GO de incluir a referida disposição editalícia. Se o valor correspondente ao imposto deveria aparecer na nota fiscal, ainda que não cobrado, é muito mais simples, coerente e de mais fácil controle que a cotação do produto já se fizesse com a inclusão do mesmo, para que, quando da sua entrega, fosse simplesmente deduzido da nota fiscal. Não há contradição alguma entre a referida norma tributária e o item do edital, nem conflito de posicionamentos técnicos entre órgãos distintos da administração estadual que pudesse inviabilizar a legitimidade da exigência, como a empresa procura defender.

26. Resta saber sobre a repercussão da declaração da empresa licitante, segundo a qual admitiria expressamente que não estava cumprindo a referida exigência editalícia em sua proposta de preço. Importa afirmar, a respeito, que a adjudicação e a homologação do aludido pregão significaram a prevalência de sua própria disciplina, já que a mencionada declaração de modo algum teria aptidão jurídica para revogar a lei interna da licitação.

27. Sendo assim, não há respaldo para se acolher a pretensão da defendente de se ver contemplada por uma alíquota de imposto reduzida, o que importaria numa menor imputação de débito. Não somente porque se trata de um tema próprio ao foro especificamente tributário, mas também porque, sob o ponto de vista formal, tal informação deveria constar de sua própria proposta de preço.

28. A empresa Hospfar ainda reitera, por meio de manifestação complementar (peça 41), a invalidade da exigência contida em edital, no sentido de que seria juridicamente inadmissível a incidência de todos os tributos, inclusive o ICMS, nas propostas de preços. Baseia-se, dessa vez, em decisório recentemente proferido no âmbito desta Corte (Acórdão 140/2012 - P, inserido na Relação 2/2012 - P; TC-009.625/2011-9), segundo o qual é reconhecida a inconstitucionalidade de semelhante exigência, do que culminou recomendação ao Conselho Nacional de Política Fazendária para que alterasse disposição contida no Convênio ICMS 87/2002, de forma a prever que as propostas dos licitantes contemplem preço isento de ICMS. Segundo argumenta a empresa, semelhante recomendação atestaria a lisura de sua conduta promovida no pregão sob comento, no sentido de que a apresentação de preços desonerados de ICMS estaria juridicamente respaldada. Desse modo, restaria sem fundamento toda a imputação de débito.

29. Ainda que a exigência contida em edital efetivamente desse cumprimento à aludida norma expedida pelo Confaz, tem-se a considerar que o entendimento desta Corte a respeito de sua constitucionalidade não visa desconstituir a legitimidade jurídica de editais licitatórios anteriores. Entende-se que a força vinculante do edital é garantida pelo ordenamento jurídico vigente à época em que foi produzido, cujo conteúdo, em nenhum momento, foi formalmente contestado pela empresa licitante. Conforme apurado, o argumento de que a exigência editalícia era descabida só foi aventado depois de reconhecido que o faturamento dos medicamentos fraudava as regras licitatórias.

30. Deve-se reconhecer, outrossim, que o juízo de inconstitucionalidade contido no Acórdão 140/2012 - P não se limita à questão da incidência de ICMS nas propostas de preços relativas às licitações para aquisição de medicamentos, mas alcança também uma outra exigência reiteradamente aplicada pela

SES/GO em seus editais e que ocasionou vantagens competitivas à empresa Hospfar: a carta de credenciamento. Conforme dispõe o item 1.7.1 do referido decisório, foi também recomendado ao Ministério da Saúde a revogação de semelhante exigência prevista na Portaria GM/MS 2.814/1998, em face de sua inconstitucionalidade. De fato, conforme se percebe no item 3.2 do edital sob análise, bem como em ata licitatória (peça 1, p. 46 e peça 13, p. 42), a empresa Hospfar foi beneficiada por uma exigência considerada agora pelo TCU como inconstitucional, no sentido de não sofrer a concorrência daquelas empresas que não dispusessem da carta de credenciamento. A prevalecer o argumento da empresa Hospfar, dever-se-ia igualmente serem declaradas nulas todas as licitações em que a exigência da carta de credenciamento constituiu-se em critério decisivo para afastar propostas de concorrentes que continham ou poderiam conter preços mais vantajosos. Assim como a pretensão aqui deduzida, trata-se, obviamente, de repercussão que não possui amparo jurídico.

31. Por fim, faz-se menção às alegações produzidas em última oportunidade de defesa, segundo as quais a unidade técnica não teria dado cumprimento a despacho proferido pelo Ministro-Relator, no sentido de tornar a pesquisa mercadológica de preços em critério decisivo para se apurar se houve ou não incidência de ICMS em sua proposta de preço. Tem-se a dizer, a respeito, que o teor do referido despacho não alcança este processo e que, além disso, a fundamentação jurídica à imputação de débito vincula-se tão somente a descumprimento de norma de direito público consubstanciada em edital licitatório. Quanto à alegação de retenção no pagamento de faturas devidas a Hospfar, faz-se alusão a exame similar concernente à defesa dos senhores Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, no sentido de esclarecer que as notas fiscais apontadas em citação referem-se a um único procedimento licitatório e que já foram pagas. A questão da eventual retenção de pagamento em faturas outras não impede nem prejudica o regular curso desta TCE.

Alegações de defesa da empresa Prodiet Farmacêutica S.A. e respectiva análise

32. Em resposta aos ofícios Secex/GO 904 e 905/2012 (peças 51 e 52), a empresa apresentou duas peças processuais de mesmo conteúdo (peças 81 e 82). Quanto ao Ofício Secex/GO 1.511/2010 (peça 25, p. 48), a correspondente defesa, de conteúdo análogo, já se encontrava autuada (peça 27, p. 7-23).

33. Basicamente dois são os argumentos defendidos pela empresa Prodiet: a expressa admissão, em proposta licitatória, de que os valores cotados não incluíam a incidência do ICMS confirmaria a regularidade do faturamento e do pagamento; a existência de retenção de pagamento de suas faturas, em outros processos de compra, refletiria na necessidade de dedução dos valores de débito imputados neste processo.

34. O mérito dessas alegações já foi devidamente apreciado por ocasião do exame relativo à defesa dos demais responsáveis, especialmente da empresa Hospfar e dos senhores Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, do que resulta a manutenção da proposta de imputação de débito.

CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

35. Cumprida a obrigação ao encargo da instância analítica, os autos estão em condições de retomar o seu curso processual, no sentido de estarem habilitados a merecer formulação de proposta de mérito.

36. Isto posto, propõe-se o encaminhamento dos autos ao Ministro-Relator Augusto Sherman, via MP/TCU, para que acolha a seguinte proposta de deliberação:

a) julgar irregulares as contas dos senhores Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Fernando Passos Cupertino de Barros, bem como das empresas Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e Prodiet Farmacêutica S.A., nos termos dos arts. 16, III, ‘b’ e ‘c’, 19 e 23, III, ‘a’ da Lei 8.443/1992, em razão de pagamentos indevidos às aludidas empresas, decorrentes da aquisição de medicamentos viabilizada pelo Pregão SES/GO 224/2005, considerando-se que os valores faturados deveriam coincidir com os valores adjudicados em licitação e em seguida serem desonerados do tributo de ICMS, conforme estipulado em edital;

b) condenar os responsáveis ao recolhimento das dívidas que se lhes referem ao Fundo Nacional de Saúde, da forma abaixo exposta, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir das respectivas datas até a do efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento do débito;

b.1) solidariedade entre Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.;

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
099734	5.509,85	21/2/2007
099925	2.921,08	21/2/2007
099563	15.993,27	21/2/2007
099060	20.843,54	21/11/2007
102775	11.960,18	21/2/2007
101464	13.763,52	21/2/2007
104142	4.323,20	21/2/2007
106046	29.560,72	21/2/2007
109849	19.303,55	21/2/2007
110056	4.732,14	21/2/2007
111429	4.907,41	21/2/2007
110783	12.006,54	21/2/2007
112253	1.145,42	21/2/2007
115408	17.918,54	21/2/2007
115376	4.381,61	21/2/2007
117551	40.859,66	21/2/2007
117552	11.693,35	21/2/2007
116915	1.402,32	21/2/2007

b.2) solidariedade entre Fernando Passos Cupertino de Barros e Prodiet Farmacêutica S.A.;

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
251113	8.445,60	29/3/2006
254129	3.519,00	9/5/2006
255818	2.580,60	9/5/2006

b.3) solidariedade entre Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Prodiet Farmacêutica S.A.;

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
269345	1.173,00	1/9/2006
267777	1.173,00	1/9/2006
270528	2.346,00	1/9/2006
271860	2.346,00	1/9/2006
273508	2.346,00	5/12/2006
276707	4.926,60	5/12/2006
275665	3.519,00	5/12/2006
281962	7.272,60	5/12/2006
281963	4.926,60	5/12/2006

b.4) solidariedade entre Cairo Alberto de Freitas e Prodiet Farmacêutica S.A.;

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
265346	703,80	31/7/2006
265486	1.698,50	31/7/2006
263538	1.173,00	31/7/2006

266343	1.351,29	31/7/2006

c) aplicar aos srs. Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges, Fernando Passos Cupertino de Barros e às empresas Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e Prodiet Farmacêutica S.A. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da respectiva quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente entre a data do acórdão e a do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, II da Lei 8.443/1992;

e) encaminhar cópia do relatório, voto e acórdão a serem proferidos à Procuradoria da República no Estado de Goiás, bem como ao Ministério Público do Estado de Goiás, ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás e à Secretaria da Saúde do Estado de Goiás."

11. O MPTCU manifestou-se nos seguintes termos, no que interessa ao deslinde da questão (peça 90):

"Em que pese o minucioso exame empreendido pela unidade instrutora, O Ministério Público entende necessário reforçar alguns pontos e destacar alguns aspectos que mereceram menor atenção da unidade técnica.

Nas diversas TCEs instauradas por força de determinação constante do item 9.2.3 do Acórdão 45/2008 - Plenário, foi verificado o mesmo esquema de superfaturamento nos preços dos medicamentos, no qual as empresas cobraram da SES/GO preços indevidamente acrescidos de ICMS, sendo que a legislação determinava que os preços deveriam ser desonerados desse imposto.

Essa determinação se deu, tão somente, no intuito de dar maior celeridade processual. Contudo, as irregularidades identificadas em cada processo não devem ser apreciadas de forma isolada, motivo pelo qual os exames que tratam de fatos em comum aos processos podem sempre ser aproveitados.

Considerando que o TC-001.922/2009-5 [TC-027.019/2010-1] é uma dessas TCEs, a manifestação do Ministério Público naqueles autos pode ser aplicada para o caso que ora se examina, pois, como visto, em todos os pregões para aquisição de medicamentos isentos de ICMS, ocorreu o mesmo procedimento:

'... esse assunto foi detalhadamente discutido no parecer anterior do Ministério Público [...], em que se demonstrou que, comparando-se os preços cobrados pela empresa Hospfar com preços de referência obtidos da revista especializada Simpro, estes devidamente desonerados de ICMS, tal como previsto na legislação, verifica-se expressivo superfaturamento, superior a R$ 1,5 milhão.

Então, não só não há elementos nos autos que demonstrem que o preço cobrado pela Hospfar estivesse abaixo do preço de mercado, como os há demonstrando exatamente o contrário! Ou seja, que a falta da desoneração prevista na legislação conduziu à ocorrência de superfaturamento'.

Ainda sobre a configuração do débito, o Ministério Público, naqueles autos, destacou que:

'A pretexto de cumprir essa condição, a Hospfar e a Prodiet, ao emitir suas notas fiscais, elevaram os preços de tal forma que, deduzido o percentual de 17% de ICMS, ficassem idênticos aos preços contratados. Ora, como estes já continham o ICMS incluso, de acordo com as disposições editalícias e contratuais mencionadas, as empresas praticaram desoneração apenas aparente, pois, na verdade, mantiveram intocados os preços contratados'.

Tendo em vista que o dano aqui tratado decorre dessa mesma irregularidade e que as empresas atuavam com o mesmo *modus operandi*, as considerações acima, para fins de afirmar que o débito está devidamente evidenciado nos presentes autos, podem ser agora utilizadas.

III

O edital do Pregão 224/2005 - CPL/SES, que precedeu a contratação da Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares e da Pro Diet Farmacêutica Ltda. determinava expressamente que

(peça 2, p. 34):

‘5.1.5. (...) No preço ofertado deverão estar incluídas todas as despesas que incidam ou venham a incidir, tais como fretes, impostos, taxas, encargos, enfim, todos os custos diretos e indiretos necessários ao cumprimento do objeto ora licitado, inclusive os decorrentes de troca de produto dentro do prazo de garantia, se for o caso.’

A mesma exigência foi reiterada mais adiante no edital, agora com menção explícita ao ICMS (peça 2, p. 35):

‘5.3. Os preços propostos deverão ser apresentados com a inclusão de todos os tributos, inclusive ICMS.’

O Convênio ICMS 87/2002 esclarecia que:

‘Cláusula primeira - (...)

§ 1º A isenção prevista nesta cláusula fica condicionada a que:

(...)

III - o contribuinte abata do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, indicando expressamente no documento fiscal.’

A pretexto de cumprir essa condição, as contratadas, quando emitiam suas notas fiscais, elevavam os preços de tal forma que, deduzido o percentual de 17% de ICMS, ficassem idênticos aos preços avençados. Ora, como estes já continham o ICMS incluso, de acordo com as disposições editalícias e contratuais mencionadas, as empresas praticavam desoneração apenas aparente, pois, na verdade, mantinham intocados os preços contratados.

Portanto, as empresas cobravam da SES/GO preços indevidamente acrescidos de ICMS, sendo que a legislação determinava que deveriam ser desonerados desse imposto.

A Hospfar alegou, em sua defesa, que, em respeito ao princípio da legalidade, o edital não poderia prever a incidência de ICMS sobre os preços dos itens licitados, se a lei estabelecia que eram isentos desse imposto (cf. Convênio ICMS 87/2002).

A fragilidade desse argumento é evidente. No item 5.3.1, o edital do Pregão 224/2005 - CPL/SES contém a seguinte observação (peça 2, p. 35):

‘**OBS**: **a empresa estabelecida no Estado de Goiás que venha a ser vencedora do certame** deverá atender aos termos do Convênio ICMS 26/2003 Confaz, regulamentado pelo Decreto Estadual 5.825 de 5.9.2003, que concede isenção do recolhimento do ICMS relativo ao produto cotado, para tanto, quando da emissão da Nota Fiscal, deverá destacar em seu histórico esta isenção e excluir do valor a ser pago pela parcela do numerário referente à isenção visto que a Secretaria de Saúde não é contribuinte deste tributo.’

(Grifo e negrito no original).

É claro, então, que o edital não previa a incidência de ICMS sobre os produtos a serem adquiridos, mas simplesmente que o valor desse tributo fosse incluído nos preços licitados, para, posteriormente, durante a execução contratual pela vencedora da licitação, ser destacado na nota fiscal e, aí sim, ser devidamente excluído do valor cobrado à SES/GO.

As empresas alegam, basicamente, que, se as propostas desatendiam os requisitos do edital, deveriam ter sido desclassificadas de imediato pela SES/GO. Como isso não ocorreu, teria incidido a chamada ‘coisa julgada administrativa’, de efeito semelhante ao da preclusão, de modo que a Administração não mais poderia revogar o ato que surtiu efeitos válidos, com a entrega total dos medicamentos contratados.

Esse argumento também é de precariedade evidente. É claro que não se trata, no caso, de revogação de ato regular pela Administração, por motivos de conveniência, oportunidade e razoabilidade. O que há é anulação parcial de atos cujos efeitos não se conformaram inteiramente à lei, representada, no caso, pelo edital e pelo contrato. E, o que é pior, trata-se, outrossim, de ato que deu causa a lesão ao erário, atraindo sobre si a aplicação da Lei 8.443/1992 e dos dispositivos constitucionais pertinentes, notadamente aquele do art. 37, § 5º, que define como imprescritíveis as ações de ressarcimento nos casos de ilícitos que

causem prejuízo ao erário. Ante a imprescritibilidade dessas ações, inequivocamente reconhecida pelo STF (MS 26.210-9/DF) e por esta Corte (Acórdão 2.709/2008 - TCU - Plenário), falecem os argumentos da responsável em prol da suposta 'preclusão' aplicável à espécie.

Argumentam que deixaram claro que seus preços estavam cotados sem a inclusão de ICMS.

Porém, isso é uma meia-verdade. As contratadas emitiram declarações que teriam sido encaminhadas à SES/GO, dando conta de que os preços cotados estavam de acordo com o Decreto 5.825/2003 e afirmando que os preços já estavam contemplados com a redução do ICMS (peças 7, pp. 11, 18 e 19, e 9, p. 37):

Isso destrói a tese de que, com boa-fé e transparência, teriam informado a Administração sobre a exclusão do ICMS de seus preços. De qualquer forma, mesmo que fosse verdadeiro, esse fato não as autorizaria a pôr de lado os dispositivos editalícios e contratuais e serviria, no máximo, para reduzir-lhes o grau de culpabilidade, aspecto que seria considerado na gradação de suas penalidades. Mas nada disso se aplico diante de sua postura ambígua e contraditória.

Na verdade, as contratadas indicavam apenas um valor em suas propostas e, só na execução contratual, informavam com clareza que esse valor estava desonerado de ICMS.

Isso diante de um edital e contrato que diziam, com todas as letras e acima de qualquer dúvida, que os preços cotados na licitação deveriam incluir todos os impostos e que, só na execução contratual, se deveria indicar a desoneração do ICMS.

O edital é a lei maior de todo procedimento licitatório, razão pela qual os participantes devem estrita obediência às condições estabelecidas, sob pena de violação dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da publicidade e da livre competitividade.

Sobre a obrigatoriedade da observância aos princípios acima referidos, José dos Santos Carvalho Filho, em sua obra, 'Manual de Direito Administrativo' (16ª Edição, Lúmen Júris, p. 209) leciona que:

'A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção via administrativa ou judicial'.

De fato, conforme preconiza o art. 41, *caput*, da Lei 8.666/1993:

'art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada'.

O edital torna-se, então, lei entre as partes e, assim, seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as concorrentes - sabedoras do inteiro teor do certame.

No entanto, apesar de o edital determinar que os preços devessem ser desonerados do ICMS, as empresas contratadas cobravam da SES/GO preços indevidamente acrescidos desse imposto.

Precavendo-se contra a previsível derrocada de seus argumentos anteriores, a Hospfar tenta ao menos minimizar seu possível prejuízo, lembrando que, como distribuidora atacadista de medicamentos, é beneficiada pela redução do ICMS de 17% para 10%, garantida pela Lei 4.852/1997 (Regulamento do Código Tributário do Estado de Goiás), anexo IX, art. 8º, inc. VIII. Assim, na eventualidade de ter de restituir valores ao erário em razão da incidência indevida de ICMS no contrato considerado, pleiteia que esses valores não sejam calculados com base no percentual de 17%, como se fez na presente TCE, mas sim de 10%.

A indigência desse argumento é manifesta. Afinal, por que motivo alguma empresa, podendo vender seus produtos com abatimento de 17% de tributos, optaria por vendê-los abatendo apenas 7%? Isso, além de desarrazoado, é vedado por lei. A Lei 4.852/1997, na alínea 'b' do citado inc. VIII, estabelece que:

'b) o benefício não se aplica à operação:

1. já contemplada com outra redução de base de cálculo ou concessão de crédito outorgado, sendo facultada a opção pelo benefício mais favorável;'

(Redação dada pelo Decreto 5.067, de 25.6.1999, com vigência de 1º.5.1999 a 31.7.2008).

Assim, já estando totalmente isenta de ICMS, a empresa não pode pleitear a redução desse tributo em apenas 7%, resultando na alíquota de 10%.

Destaca, em suas alegações, que a SES/GO atestou que os preços dos medicamentos fornecidos na licitação considerada estavam de acordo com o preço de mercado. Logo, não haveria fato típico apto a motivar a TCE, eis que ausente o prejuízo ao erário.

O argumento é falacioso em sua origem. Ao se consultar as tabelas em que se baseia essa afirmação, percebe-se que a Comissão refere-se aos valores de mercado com ICMS incluso. Nos preços de referência obtidos da revista especializada Simpro, por exemplo, está explícito que foi utilizada a média entre os preços de fabricação e os preços máximos ao consumidor, ambos com a inclusão de 17% de ICMS (‘P. FAB. 17%’ e ‘PMC 17%’).

Ocorre que, como já amplamente discutido neste parecer, as empresas deveriam ter cobrado preços desonerados de ICMS, como determina a legislação. Logo, para avaliar a adesão dos preços cobrados pela empresa aos preços de mercado, estes últimos devem ser cotados com exclusão do ICMS.

Em relação aos pareceres de dois alentados eminentes juristas Marçal Justen Filho e Ives Gandra da Silva Martins, juntados aos autos pela Hospfar (peças 31/3), a unidade técnica analisou-os adequadamente, de modo geral, concluindo, por fim, que não são suficientes para descaracterizar a irregularidade observada neste processo.

O doutrinador Marçal Justen Filho argumenta que o Convênio ICMS 87/2002, recepcionado pelo Decreto Estadual 4.852/1997, não exigia inclusão do ICMS nos preços das propostas, nas licitações relativas a operações realizadas com medicamentos beneficiados com isenção, mas apenas previa que houvesse expressa indicação no documento fiscal do abatimento de valor equivalente ao ICMS que seria devido.

De fato, o citado convênio prevê apenas que:

‘Cláusula Primeira - (...)

§ 1º A isenção prevista nesta cláusula fica condicionada a que:

(...)

III - o contribuinte abata do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção, indicando expressamente no documento fiscal’.

O ilustre parecerista prossegue, apontando que a exigência de inclusão do ICMS nos preços das propostas só viria a ser adotada a partir da edição do Convênio ICMS 57/2010, que revogou, com efeitos somente a partir de 23.4.2010, o citado inc. III do § 1º da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 87/2002, acrescentando um § 6º, com a seguinte redação:

‘O valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço dos respectivos produtos, contido nas propostas vencedoras do processo licitatório, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, no documento fiscal’.

Daí que a cláusula editalícia da licitação em comento, vencida pela Hospfar, que exigia a apresentação dos preços das propostas com a inclusão do ICMS seria antijurídica, por falta de fundamento legal (na verdade, como mencionado acima, havia duas cláusulas com esta exigência, os itens 5.1.5 e 5.3).

Ocorre que a solução adotada no referido edital não era vedada nem incompatível com o disposto no Convênio ICMS 87/2002. Ao contrário, o próprio fato de sua adoção pela legislação de 2010 demonstra que era razoável e adequada. Tanto que, como reconhece o ilustre parecerista, a Hospfar a impugnou tanto na via administrativa quanto na judicial, sem obter sucesso em nenhuma das duas.

Ambos os pareceristas insistem em que a Hospfar agiu lealmente perante a Administração, tendo declarado, expressa e inequivocamente, que os preços de sua proposta já estavam desonerados de ICMS. Esta afirmativa, no entanto, é falsa, pois, como já apontado, na mesma data em que encaminhou declarações com este teor à Administração, a Hospfar enviou outra, em que afirmava textualmente que ‘*nos preços propostos estão inclusos todos os (...) impostos e taxas instituídas por lei*’.

O fato de a Hospfar insistir em descumprir o edital mesmo depois de ter sido vencida, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, na sua pretensão de impugná-lo, longe de demonstrar lealdade com a Administração, revela audácia e pretensão de exercer seus supostos direitos por seus próprios

meios, desprezando as vias legais.

Não resta dúvida, pois, de que, ao emitir notas fiscais sem abater o ICMS que estava incluído nos preços contratados, a Hospfar descumpriu regras editalícias e contratuais que estavam em perfeita conformidade com a legislação vigente, incorrendo, portanto, em irregularidade da qual tinha plena ciência e causando prejuízo aos erários federal e estadual.

Finalmente, em relação à assertiva de ambos os pareceristas de que não é correto considerar que o percentual de ICMS incidente sobre os produtos fornecidos pela contratada seja de 17%, notadamente por ser esta signatária de Termo de Acordo de Regime Especial - Tare, o que resultaria na aplicação de alíquota de 10% ou de 10,35% (os pareceres hesitam entre estes dois percentuais), o Ministério Público destaca que esse argumento já constava da defesa inicial do Hospfar, o qual já foi devidamente analisado e rebatido neste parecer.

IV

A empresa Hospfar juntou elementos adicionais de defesa (peça 41), por meio dos quais afirma existirem fatos novos que podem interferir no julgamento das TCEs autuadas por força de determinação constante do item 9.2.3 do Acórdão 45/2008 - Plenário.

A contratada alega que este Tribunal de Contas proferiu o Acórdão 140/2012 - Plenário, da lavra do Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, TC-009.625/2011-9, entendendo ser inconstitucional a exigência de apresentação de preços onerados para medicamentos isentos.

Argumenta que a mencionada decisão foi proferida '*após a constatação deste Tribunal que o assunto referente ao ICMS é completamente desconhecido pelos gestores públicos e que, a exigência de apresentação de propostas 'oneradas' é absolutamente inconstitucional, pois fere de morte o princípio da igualdade*'.

A responsável aduz que tanto ela quanto os demais fornecedores da SES/GO, '*apresentavam suas propostas desoneradas do ICMS, declarando tal situação expressamente na abertura do certame, e, assim, os preços julgados eram os desonerados*'.

Afirma, então, que '*a questão relativa ao ICMS era, à ocasião dos pregões, por demais controversa e desconhecida pelos gestores públicos, conforme reconhecido pelo Acórdão 140/2012, que entendeu pela inconstitucionalidade da conduta que a SES/GO adotava, de exigir a apresentação de propostas 'oneradas', tendo ademais, recomendado a alteração do Convênio Confaz ICMS 87/2002, para que conste expressamente que as propostas devem ser apresentadas sem a inclusão do imposto*'.

O Ministério Público repisa que não pode ser reconhecida a boa-fé da empresa Hospfar por ocasião da apresentação de suas propostas, pois, ao contrário do que afirma, nem sempre declarou que os preços ofertados estavam desonerados do ICMS, como já analisado neste parecer.

No que tange ao Acórdão 140/2012 - Plenário, pela sua pertinência, passa-se a transcrevê-lo:

'ACÓRDÃO Nº 140/2012 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão ordinária de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, incisos III e V, alínea 'a', c/c o art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em arquivar o presente processo, sem prejuízo de fazer as seguintes determinações e recomendações, de acordo com o parecer da 4ª Secex:

1. Processo TC-009.625/2011-9 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS)

1.1. Interessados: Ministério Público do Estado de Mato Grosso (00.000.000/0001-23); Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Goiás (01.409.598/0001-30)

1.2. Unidade: Ministério da Saúde (vinculador); Secretaria de Estado da Saúde de Goiás; Secretaria de Estado da Saúde do Estado do Paraná; Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal; Secretaria de Estado de Saúde Em Mato Grosso

1.3. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

1.4. unidade técnica: 4ª Secretaria de Controle Externo (Secex/4).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinar:

1.6.1. ao Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, com fundamento na Cláusula Primeira do Convênio - Confaz 87/2002, que, no prazo de sessenta dias, oriente os gestores federais, estaduais e municipais acerca da aplicação da isenção do ICMS nas aquisições de medicamentos por meio de cartilhas, palestras, manuais ou outros instrumentos que propiciem uma repercussão ampla, alertando aos entes que as propostas dos licitantes devem contemplar a isenção do tributo;

1.6.2. à Secretaria-Geral de Controle Externo que divulgue o teor desta decisão às Secretarias de Controle Externo estaduais para subsidiar a programação de auditorias de conformidade a serem realizadas com o objetivo de: (i) estabelecer metodologia de cálculo de valor de referência para os medicamentos selecionados, com base em pesquisa de preços devidamente fundamentada; (ii) apurar sobrepreços na aquisição dos medicamentos pelos entes federativos; (iii) verificar a regularidade das aquisições de medicamentos; (iv) avaliar a qualidade e confiabilidade dos controles internos empreendidos do recebimento dos produtos até a sua distribuição; (v) verificar as condições de armazenagem dos fármacos; (vi) verificar a alimentação do Banco de Preços em Saúde pelos entes federados;

1.7. Recomendar:

1.7.1. ao Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que revogue o § 3º do art. 5º da Portaria - GM/MS 2.814/1998, tendo em vista a inconstitucionalidade do dispositivo ao afrontar o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna;

1.7.2. ao Conselho Nacional de Política Fazendária, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que altere o § 6º da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 87/2002, tendo em vista a inconstitucionalidade do dispositivo ao afrontar o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, de forma a prever expressamente que as propostas dos licitantes contemplem o preço isento do ICMS e que a competição entre eles considere este valor'.

Cumpre destacar que o § 6º, declarado inconstitucional pelo Tribunal, nos termos do *decisum* acima, foi acrescido à Cláusula Primeira do Convênio ICMS 87/2002 pelo Convênio ICMS 57/10, com efeitos a partir de 23.4.2010:

'Acrescido o § 6° à cláusula primeira pelo Conv. ICMS 57/10, efeitos a partir de 23.04.10.

§ 6º O valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço dos respectivos produtos, contido nas propostas vencedoras do processo licitatório, devendo o contribuinte demonstrar a dedução, expressamente, no documento fiscal' (http://www.fazenda.gov.br/confaz/confaz/Convenios/ICMS/2002/cv087_02.htm).

Assim, essa declaração de inconstitucionalidade, alegada pela empresa Hospfar, em nada afeta o Pregão 224/2005 e os contratos dele decorrentes, pois foram realizados em época que o dispositivo impugnado sequer existia e, por imperativo lógico, não os regeu.

Outrossim, importa ressaltar que, somente a partir da recente determinação proferida por este Tribunal, as propostas dos licitantes ficaram obrigadas a contemplar o preço isento de ICMS.

Dessarte, os novos elementos juntados aos autos não são aptos a afastar a responsabilidade da empresa Hospfar.

V

Os srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, em peças conjuntas (peças 34, pp. 29/51, 35, pp. 1/3, e 85), alegam basicamente que, tão logo tomaram conhecimento da irregularidade em questão, determinaram a realização de auditoria e a adoção de providências para a apuração e compensação dos valores pagos em excesso à Hospfar. Embora o problema não tenha sido solucionado em sua gestão, destacam que deixaram saldo contratual mais que suficiente para arcar com o débito apurado. Finalmente, anexam cópias de atos da SES/GO que determinaram a retenção de valores nos processos que envolviam desoneração de ICMS, para compensação de valores pagos indevidamente.

Por conseguinte, nas alegações de defesa, não se encontram elementos suficientes para elidir o

débito atribuído aos responsáveis.

Considerando, entretanto, que, desde a época de suas gestões até hoje, os srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges têm envidado esforços para obter a compensação do dano apurado, o Ministério Público, em consonância com seu posicionamento no TC-001.922/2009-5 (uma vez que Vossa Excelência determinou que fosse aplicado tratamento jurídico similar a todos os processos de TCE relativos a pagamentos indevidos de ICMS nas faturas de medicamentos adquiridos pela SES/GO), e dissentindo, em parte, da proposta da unidade técnica, entende cabível o reconhecimento da boa-fé destes responsáveis. Por conseguinte, propõe, nos termos dos arts. 12, § 1º, da Lei 8.443/1992 e 203, § § 2º e 3º, do Regimento Interno do TCU, a rejeição de suas alegações de defesa e a fixação de novo e improrrogável prazo de quinze dias para recolhimento do débito.

VI

O Sr. Fernando Cupertino de Barros, na condição de Secretário da Saúde, foi quem homologou o procedimento licitatório e assinou o instrumento contratual firmado com a empresa Hospfar. Além disso, autorizou pagamentos à contratada. Teve participação decisiva na consumação das irregularidades ao homologar o procedimento licitatório sem que houvesse clareza sobre a adesão da licitante vencedora à exigência editalícia de que as propostas incluíssem o valor do ICMS. E também, por ocasião dos pagamentos, ao permitir que a Hospfar descumprisse a exigência de excluir o ICMS dos preços contratados, expressos nas ordens de fornecimento.

Em suas alegações (peças 34 e 72), o responsável argumenta que não tinha motivos para não acreditar na regularidade do processo licitatório e que, nos termos do art. 80, § 2º, do Decreto-lei 200/1967, não pode ser responsabilizado por atos de agentes subordinados que exorbitaram as ordens recebidas.

Mas nada disso procede. O ato de homologação de processo licitatório por parte da autoridade superior de determinado órgão não é meramente formal. Muito pelo contrário, implica no expresso assentimento da autoridade aos procedimentos levados a cabo durante o processo licitatório e à sua legalidade, sem o qual este não pode consumar-se, com a assinatura do contrato. Essa verificação da legalidade dos procedimentos pela autoridade superior é de natureza vinculante, tornando-a responsável na hipótese de serem posteriormente verificadas irregularidades. É responsabilidade inerente ao ônus de assumir posição de direção e destaque na Administração Pública.

Nessa mesma ocasião, é responsabilidade do dirigente verificar todos os atos de seus subordinados, independentemente de terem ou não exorbitado ordens recebidas, e anular ou corrigir todos aqueles que não se tenham pautado pelos ditames legais.

Em sua defesa, o Sr. Fernando alega que os pagamentos foram realizados de acordo com a legislação vigente à época.

Isso não é verdade, pois, como visto ao longo deste parecer, tanto o edital quanto o contrato não deixavam dúvida de que as propostas deveriam apresentar preços onerados com o ICMS, que seria abatido por ocasião dos pagamentos.

Fica evidenciada, pois, a responsabilidade do Sr. Fernando na gestação e consumação dos pagamentos irregulares, de modo que suas alegações não merecem ser acolhidas, com o resultante julgamento pela irregularidade de suas contas.

Por isso, a proposta de fixação de novo e improrrogável prazo para a quitação do débito não pode ser estendida ao Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros, pois as ações para obter o ressarcimento do dano somente foram iniciadas depois de encerrada a sua gestão.

VII

Pelo exposto, o Ministério Público manifesta-se no sentido de que o Tribunal de Contas da União:

a) rejeite as alegações de defesa oferecidas pelos srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges, com fulcro nos arts. 12, § 1º, da Lei 8.443/1992 e 202, § § 2º e 3º, do Regimento Interno

do TCU, fixando-lhes novo e improrrogável prazo de quinze dias, a contar da ciência, para que comprovem o recolhimento das importâncias abaixo especificadas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente, a partir das datas indicadas, até a data do seu efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

a1) srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges em solidariedade com Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.;

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
099734	5.509,85	21.2.2007
099925	2.921,08	21.2.2007
099563	15.993,27	21.2.2007
099060	20.843,54	21.11.2007
102775	11.960,18	21.2.2007
101464	13.763,52	21.2.2007
104142	4.323,20	21.2.2007
106046	29.560,72	21.2.2007
109849	19.303,55	21.2.2007
110056	4.732,14	21.2.2007
111429	4.907,41	21.2.2007
110783	12.006,54	21.2.2007
112253	1.145,42	21.2.2007
115408	17.918,54	21.2.2007
115376	4.381,61	21.2.2007
117551	40.859,66	21.2.2007
117552	11.693,35	21.2.2007
116915	1.402,32	21.2.2007

a.2) srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges em solidariedade com Prodiet Farmacêutica S.A.;

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
269345	1.173,00	1.9.2006
267777	1.173,00	1.9.2006
270528	2.346,00	1.9.2006
271860	2.346,00	1.9.2006
273508	2.346,00	5.12.2006
276707	4.926,60	5.12.2006
275665	3.519,00	5.12.2006
281962	7.272,60	5.12.2006
281963	4.926,60	5.12.2006

a.4) srs. Cairo Alberto de Freitas em solidariedade com Prodiet Farmacêutica S.A.;

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
265346	703,80	31.7.2006
265486	1.698,50	31.7.2006
263538	1.173,00	31.7.2006
266343	1.351,29	31.7.2006

b) comunique aos srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges que a liquidação tempestiva dos débitos, atualizados monetariamente, saneará o processo e permitirá que as

respectivas contas sejam julgadas regulares com ressalvas, dando-lhes quitação, nos termos dos arts. 12, § 2º, da Lei 8.443/1992 e 202, § 4º, do Regimento Interno do TCU."

É o relatório.

VOTO

Conforme visto no relatório precedente, trata-se de tomada de contas especial instaurada por determinação do Acórdão 45/2008 - Plenário, em razão de indícios de irregularidades na aquisição de medicamentos pela Secretaria de Estado da Saúde de Goiás - SES/GO por meio do Pregão 224/2005, destinado à contratação de empresa especializada no fornecimento de medicamentos para a Central de Medicamentos de Alto Custo Juarez Barbosa/SES/GO.

2. A irregularidade tratada neste processo foi descrita inicialmente pela equipe de inspeção da Secex/GO e reportada no relatório que precedeu o referido acórdão, ensejando a determinação para instauração de tomada de contas especial por parte da SES/GO para cada um dos pregões relativos à aquisição de medicamentos, o que foi efetuado pela referida unidade.

3. A principal irregularidade apontada, a partir da qual se apurou dano ao erário, consistiu na constatação de que não teria havido efetiva desoneração do ICMS por ocasião dos pagamentos efetuados às empresas contratadas (desoneração devida em razão de isenção fiscal). As empresas Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. e Prodiet Farmacêutica Ltda. teriam apresentado notas fiscais para fins de faturamento dos valores contratados para fornecimento de medicamentos sem considerar a desoneração do imposto em relação às respectivas propostas, de modo a gerar o abatimento do tributo no momento do pagamento. A unidade ressaltou que excluiu do rol de responsáveis a empresa Milênio Distribuidora de Produtos Farmacêuticos e Hospitalares Ltda. porque o débito ao erário federal seria de apenas R$ 96,61 (fl. 2, peça 43).

4. Segundo apurado inicialmente na representação examinada por meio do Acórdão 45/2008 - Plenário (representação da 4ª Promotoria de Justiça do Ministério Público do Estado de Goiás), as empresas licitantes deveriam oferecer propostas para os itens licitados contendo a inclusão de todos os tributos, inclusive o ICMS, e, por ocasião dos pagamentos, dever-se-ia abater, na nota fiscal, o ICMS embutido, em razão de isenção do tributo nas operações de fornecimento ao Estado, de forma que o valor bruto com impostos só serviria para fins de julgamento e comparação entre propostas, pois o valor líquido para efetivo pagamento pelo contratante e recebimento pela contratada, seria aquele valor resultante da dedução da alíquota de ICMS em operações com venda de medicamentos, seja quando a empresa fosse situada no Estado de Goiás (operações internas com ente estatal), seja em razão da dispensação excepcional de alguns medicamentos, tudo em face do disposto em normas de isenção do ICMS explicitadas no edital (Convênios do Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz).

5. Todavia, conforme verificado neste específico caso, a empresa Hospfar, por ocasião dos pagamentos, aduziu que os preços ofertados já teriam sido desonerados do ICMS, ou seja, livres do imposto, de forma que a empresa entende que não deveria deduzir do valor de sua proposta final o correspondente ICMS, o qual já teria sido deduzido por ocasião da proposta. Assim, pleiteou o pagamento do exato valor constante de sua proposta comercial, no que foi, inicialmente, atendida pela SES/GO, resultando no débito objeto desta TCE. A Prodiet faturou os medicamentos como se fossem mercadorias comuns, não aplicando a devida desoneração do ICMS, havendo pagamento maior do que o devido.

6. Ressalto, por oportuno, conforme registro no Relatório desta TCE (fl. 15, peça 24), que os pagamentos na Fonte 23 (recursos federais) foram efetuados no valor integral, não tendo sido alvo de retenção pela SES/GO.

7. Cumpre ainda destacar que o débito calculado nesta tomada de contas especial pela SES/GO representa apenas os valores efetivamente pagos às empresas citadas por ocasião do levantamento efetuado pela comissão instauradora da tomada de contas especial e referentes à parcela dos recursos federais despendidos. Até aquele momento não teria havido o pagamento integral dos valores faturados (liquidados) constantes das notas fiscais.

8. Considerando essas informações extraídas do relatório do tomador de contas (fls. 53-66, peça 23 e 1-22, peça 24), faz-se necessário determinar à SES/GO que instaure processos de tomada de contas especial para reaver eventuais valores federais despendidos de forma irregular em pagamentos ulteriores àqueles apurados no presente processo.

9. Quanto às preliminares suscitadas e ao mérito, acompanho os pareceres produzidos pela unidade técnica e pelo Ministério Público/TCU, no sentido da existência de dano ao erário, o qual se imputa em solidariedade aos agentes públicos e às empresas Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e Prodiet Farmacêutica Ltda., conforme razões que exporei a seguir.

10. Quanto à divergência havida entre os pareceres, no tocante ao reconhecimento da boa-fé dos gestores, tratarei da questão em tópico específico mais adiante. Como visto no relatório precedente, a unidade técnica não a reconhece, propondo desde logo o julgamento pela irregularidade das contas, com condenação em débito e aplicação de multa, ao passo que, em seu último parecer, o Ministério Público propôs reconhecer a boa-fé dos Srs. Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretário de Estado da Saúde e ordenador de despesas, e Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendente de Administração e Finanças, de modo a rejeitar as suas alegações de defesa e conceder novo e improrrogável prazo para o recolhimento do respectivo débito atualizado.

I - Da origem do débito apontado

11. O débito apontado nos autos tem origem no confronto entre as propostas apresentadas e o disposto no edital da licitação. O Pregão 224/2005, lançado pela SES/GO, foi vencido pela empresa Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. para fornecer os medicamentos Micofenolato Sódico 360 mg, Olanzapina 5 mg, Molgrasmostina 300 mcg/Filgrastina 300mcg - Inj. F/A, Pramipexol 1 mg, Tacrolimos 1 mg, Sirolimus Sol. Oral 1 mg/ml. A empresa Milênio Produtos Hospitalares Ltda. venceu para fornecer Risperidona 1 mg e a Prodiet venceu para fornecer o medicamento Micofenolato Mofetil 500mg (fls. 44-45, peça 13).

12. Como já dito, os débitos em discussão neste processo se referem aos medicamentos fornecidos pelas empresas Hospfar e Prodiet. A unidade técnica não prosseguiu com a apuração referente à empresa Milênio porque o débito atinente aos recursos federais despendidos com essa fornecedora seria de apenas R$ 96,61.

13. O edital previa que, para os fins da licitação, as empresas deveriam apresentar suas propostas com todos os impostos e demais encargos incluídos, inclusive o ICMS, ainda que os fornecimentos pudessem ser realizados com isenção desse imposto, ante as seguintes disposições editalícias (fl. 49, peça 1):

"5.3. Os preços propostos deverão ser apresentados com a inclusão de todos os tributos, inclusive ICMS.

5.3.1. Para o ICMS relativo ao produto cotado, deverá ser utilizada alíquota interna de origem (art. 155, parágrafo 2º, inciso VII, alínea 'b', da Constituição Federal), bem como, para emissão das respectivas Notas Fiscais." (destaquei)

"OBS: A empresa estabelecida no Estado de Goiás que venha a ser vencedora do certame, deverá atender aos termos do Convênio ICMS 26/03 Confaz, regulamentado pelo Decreto Estadual nº 5.825 de 05.09.2003, que concede isenção do recolhimento do ICMS relativo ao produto cotado, para tanto, quando da emissão da Nota Fiscal, deverá destacar em seu histórico esta isenção e excluir do valor a ser

pago pela parcela do numerário referente à isenção visto que a Secretaria de Estado da Saúde não é contribuinte deste tributo" (destaque do original)

14. Por esses dispositivos, a licitante deveria apresentar o preço onerado pelo ICMS, mesmo não sendo a SES contribuinte do imposto e, na emissão da nota fiscal, deveria atender aos termos dos referidos convênios do Confaz, relativos ao produto cotado, de modo a incluir na nota o destaque da correspondente isenção do tributo. Ou seja, na nota fiscal, apresentaria o valor bruto da proposta e a dedução correspondente ao ICMS objeto da isenção, chegando-se ao valor líquido da nota, para fins de liquidação e pagamento.

15. O edital do pregão em questão fez referência à isenção do ICMS por meio do Convênio 26/03, o qual previa isenção de ICMS nas operações internas relativas à aquisição de bens, mercadorias ou serviços por órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas fundações e autarquias, também com condicionantes, tais como: desconto no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado; indicação desse desconto no documento fiscal, e comprovação de inexistência de similar produzido no país, na hipótese de importação.

16. Portanto, o edital previa que os preços das propostas deveriam contemplar o ICMS, tributo esse que seria destacado (abatido) do preço indicado na nota fiscal, para fins de pagamento, uma vez que a SES não seria contribuinte do tributo, ou, em outras palavras, uma vez que o produto gozaria de isenção nas operações realizadas com os órgãos estaduais, como é o caso.

17. Para extirpar qualquer dúvida sobre a forma como deveria se dar os pagamentos, face à proposta, o edital do pregão também previu o seguinte, no tópico "XI - DO REAJUSTE E DO PAGAMENTO" (fl. 4, peça 2):

"11.4 - Para as empresas sediadas no Estado de Goiás, as Nota (s) Fiscal (is) será (ao) emitido (s) discriminando o (s) produto (s) e seu (s) respectivo (s) preço (s), com desconto ofertado sobre o total do (s) faturado (s), e totalizada considerando a desoneração do ICMS nos termos do Decreto Estadual nº 5.707/02, ficando indiciado [sic] o seguinte resultado:

= Preço de Fábrica
(-) Desconto Ofertado
= Subtotal
(-) Desoneração do ICMS
=Total a pagar"

18. Resta evidente, portanto, que as propostas deveriam ser formuladas com ICMS embutido, porém, por ocasião das faturas (notas fiscais), haveria o desconto, o abatimento, a desoneração do ICMS.

19. As licitantes Hospfar (fl. 19 da peça 7) e Prodiet (fl. 37 da peça 9) declararam que nos preços ofertados já estava desonerado o ICMS. Contudo, veja-se que as mesmas empresas também declararam em sentido contrário afirmando que concordavam e se sujeitavam a todas as normas e exigências do edital, o que significa que as empresas aceitaram a exigência de inclusão do ICMS nos preços ofertados (fl. 11 da peça 7 e fl. 37 da peça 9). A empresa Hospfar afirmou nesta mesma declaração que, em seus preços, estavam incluídos os impostos.

20. Não há dúvidas, a meu ver, que diante das declarações contraditórias constantes do processo licitatório, caberia ao pregoeiro questionar a empresa se seus preços foram ofertados com incidência ou não de ICMS. Caso a proposta apresentada já se encontrasse desonerada, caberia ao pregoeiro desclassificá-la por descumprimento ao item 5.3 do edital c/c os arts. 4º, inciso VII, e 9º da Lei 10.520/2002, este último combinado com o art. 48, inciso I, da Lei 8.666/1993.

21. Porém, o caminho adotado foi outro, conforme assentado no relatório do tomador de contas (peça 24). Conforme depoimento prestado à comissão, o pregoeiro, Sr. Adriano Kennen de Barros, independentemente de a empresa informar se o preço estava onerado ou desonerado, considerou que se ela declarasse estar de acordo com os termos do edital, essa declaração prevalecia e por isso a proposta não era desclassificada. Tomado em consideração esse depoimento, mais a informação constante do item

5.3 do edital de que as propostas deveriam ser apresentadas com inclusão de todos os impostos, e considerando ainda que no item 2.2 do edital havia previsão de que *"a participação na licitação implica, automaticamente, na aceitação integral dos termos do Edital, de seus anexos e leis aplicáveis"* (fl. 18, peça 24), a comissão de instauração da TCE entendeu que, apesar da falha em não se ter procedido à desclassificação das propostas, permaneceram elas vinculadas aos termos do edital acerca da inclusão de todos os tributos, de modo que os preços ofertados, pela vinculação ao instrumento convocatório, deveriam ser reputados com inclusão do ICMS.

22. Em que pese às disposições editalícias e algumas das declarações prestadas, a Hospfar pleiteou a realização de pagamentos com base na premissa de que os preços já se encontravam desonerados do ICMS. Desse modo, nas notas fiscais apresentadas, indicaram o preço da proposta e a ela acresceu o ICMS correspondente, para, logo em seguida, abatê-lo, de maneira que o valor cobrado, valor líquido da nota, correspondesse exatamente ao valor da proposta apresentada. Já a Prodiet não aplicou a desoneração do ICMS, tendo sido pago o valor integral da nota fiscal, quando o valor deveria ser menor, desonerado do referido imposto.

23. Em vez disso, o procedimento reputado correto na situação evidenciada nos autos, consistiria na emissão de nota fiscal pelo valor bruto, exatamente como indicado na proposta, para em seguida deduzir o ICMS, sendo o resultado líquido objeto de pagamento pela SES, o que não ocorreu, estando explicitada, dessa forma, a origem do débito, conforme entendimentos da comissão instauradora, da unidade técnica deste Tribunal, do Ministério Público/TCU e também deste relator.

II - Do cálculo do débito e os preços de mercado

24. A Secex/GO, em sua instrução à peça 43, após retificações, calculou os débitos e apurou os respectivos responsáveis, conforme citado no relatório precedente. Foi realizada nova citação, conforme peças 46-53. O débito referente aos pagamentos à empresa Hospfar totaliza R$ 223.225,90 e a soma das parcelas dos débitos referentes aos pagamentos à empresa Prodiet alcança R$ 49.500,59.

25. Manifesto-me de acordo com a análise empreendida pela unidade técnica.

26. Quanto ao argumento de defesa referente a não realização da pesquisa mercadológica nestes autos, entendo, em sintonia com a unidade técnica, que a apuração das responsabilidades e do respectivo débito foi realizada de forma adequada e suficiente, com base nos elementos já constantes nos autos, considerando a constatação de que as propostas das empresas só poderiam ser reputadas aceitas se aderentes aos termos do edital, o qual previa a apresentação de propostas com inclusão de ICMS, que seria deduzido no momento do pagamento, resultando em valores inferiores de faturamento, tudo discriminado na nota fiscal.

III - Da inequívoca forma de pagamento prevista no edital

27. Outro ponto que merece relevo, a corroborar a irregularidade causadora de dano, refere-se, à fórmula de pagamento prevista no edital, já citada anteriormente, a qual não deixa dúvidas sobre a desoneração do ICMS e sobre o fato de que o preço da proposta, no caso específico dos editais de compra de medicamentos pelo Estado de Goiás, deveria contemplar descontos sucessivos a partir do preço parâmetro até chegar a um valor líquido, livre de ICMS, de forma a deixar inequívoca a consideração de que o valor objeto de pagamento seria valor inferior ao valor da proposta (fl. 4, peça 2):

"XI - DO REAJUSTE E DO PAGAMENTO

(...)

11.4 - Para as empresas sediadas no Estado de Goiás, as Nota (s) Fiscal (is) será (ao) emitido (s) discriminando o (s) produto (s) e seu (s) respectivo (s) preço (s), com desconto ofertado sobre o total do (s) faturado (s), e totalizada considerando a desoneração do ICMS nos termos do Decreto Estadual nº 5.707/02, ficando indiciado [sic] o seguinte resultado:

= Preço de Fábrica

(-) Desconto Ofertado
= Subtotal
(-) Desoneração do ICMS
=Total a pagar"

28. Cumpre notar que o edital discriminava que, por ocasião da emissão das notas fiscais, seriam elas emitidas partindo-se do preço de fábrica, sobre o qual se evidenciaria o desconto do licitante (desconto ofertado), para chegar-se ao subtotal (proposta da licitante), a partir da qual ainda haveria a desoneração (abatimento) do ICMS, resultando no valor a pagar menor que a proposta e menor que o preço de fábrica.

29. *In casu*, resta claro que, por ocasião dos pagamentos, da emissão da nota fiscal, as empresas deveriam indicar o preço de fábrica, o preço estimativo da licitação, o desconto ofertado (se aplicável), chegando-se ao total da proposta (preço ainda onerado pelo ICMS) e, em seguida, indicar o abatimento do ICMS correspondente, chegando a um valor líquido, livre do imposto, para fins de recebimento. Quando muito, deveriam partir do preço da proposta e abater dela o ICMS para se chegar ao "total a pagar". Só há conta de subtração. A lógica nessa fórmula não prevê operações de soma de ICMS ao preço, e depois, seu abatimento, como fizeram as empresas. Era evidente, portanto, que essas receberiam valores inferiores ao preço parâmetro da licitação e também ao preço oferecido com desconto. Era evidente que o preço da proposta seria superior ao preço do efetivo pagamento. Portanto, não há como acolher a alegação de que os preços já se encontrariam desonerados, se as empresas sabiam que além de desconto sobre o preço parâmetro da licitação ainda haveriam que deduzir o ICMS, por ocasião dos pagamentos.

IV - Da suposta interferência do Acórdão 140/2012 - Plenário
no débito apurado nos autos

30. A empresa Hospfar tenta afastar o débito imputado nestes autos com base em deliberação deste Tribunal (peça 41), havida em processo julgado por relação da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, sobre o qual foi lavrado o Acórdão 140/2012 - Plenário (TC-009.625/2011-9). Por meio do julgado o Tribunal entendeu ser inconstitucional a exigência de apresentação de preços onerados para medicamentos isentos.

31. A questão foi bem examinada no último parecer proferido pelo representante do Ministério Público/TCU (peça 71), cuja manifestação incorporo como razões de decidir, com o acréscimo de informações pertinentes sobre o tema, em relação aos pregões da SES/GO, que faço a seguir. Inicio reproduzindo o seguinte trecho do parecer do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira:

"A contratada alega que este Tribunal de Contas proferiu o Acórdão 140/2012 - Plenário, da lavra do Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, TC-009.625/2011-9, entendendo ser inconstitucional a exigência de apresentação de preços onerados para medicamentos isentos.

Argumenta que a mencionada decisão foi proferida '*após a constatação deste Tribunal que o assunto referente ao ICMS é completamente desconhecido pelos gestores públicos e que, a exigência de apresentação de propostas 'oneradas' é absolutamente inconstitucional, pois fere de morte o princípio da igualdade*'.

A responsável aduz que tanto ela quanto os demais fornecedores da SES/GO, '*apresentavam suas propostas desoneradas do ICMS, declarando tal situação expressamente na abertura do certame, e, assim, os preços julgados eram os desonerados*'.

Afirma, então, que '*a questão relativa ao ICMS era, à ocasião dos pregões, por demais controversa e desconhecida pelos gestores públicos, conforme reconhecido pelo Acórdão 140/2012, que entendeu pela inconstitucionalidade da conduta que a SES/GO adotava, de exigir a apresentação de propostas 'oneradas', tendo ademais, recomendado a alteração do Convênio Confaz ICMS 87/2002, para que conste expressamente que as propostas devem ser apresentadas sem a inclusão do imposto*'.

O Ministério Público repisa que não pode ser reconhecida a boa-fé da empresa Hospfar por ocasião

da apresentação de suas propostas, pois, ao contrário do que afirma, nem sempre declarou que os preços ofertados estavam desonerados do ICMS, como já analisado neste parecer.

No que tange ao Acórdão 140/2012 - Plenário, pela sua pertinência, passa-se a transcrevê-lo:

'ACÓRDÃO Nº 140/2012 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão ordinária de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, incisos III e V, alínea 'a', c/c o art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em arquivar o presente processo, sem prejuízo de fazer as seguintes determinações e recomendações, de acordo com o parecer da 4ª Secex:

1. Processo TC-009.625/2011-9 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS)

1.1. Interessados: Ministério Público do Estado de Mato Grosso (00.000.000/0001-23); Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Goiás (01.409.598/0001-30)

1.2. Unidade: Ministério da Saúde (vinculador); Secretaria de Estado da Saúde de Goiás; Secretaria de Estado da Saúde do Estado do Paraná; Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal; Secretaria de Estado de Saúde Em Mato Grosso

1.3. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues

1.4. unidade técnica: 4ª Secretaria de Controle Externo (Secex/4).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinar:

1.6.1. ao Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, com fundamento na Cláusula Primeira do Convênio - Confaz 87/2002, que, no prazo de sessenta dias, oriente os gestores federais, estaduais e municipais acerca da aplicação da isenção do ICMS nas aquisições de medicamentos por meio de cartilhas, palestras, manuais ou outros instrumentos que propiciem uma repercussão ampla, alertando aos entes que as propostas dos licitantes devem contemplar a isenção do tributo;

1.6.2. à Secretaria-Geral de Controle Externo que divulgue o teor desta decisão às Secretarias de Controle Externo estaduais para subsidiar a programação de auditorias de conformidade a serem realizadas com o objetivo de: (i) estabelecer metodologia de cálculo de valor de referência para os medicamentos selecionados, com base em pesquisa de preços devidamente fundamentada; (ii) apurar sobrepreços na aquisição dos medicamentos pelos entes federativos; (iii) verificar a regularidade das aquisições de medicamentos; (iv) avaliar a qualidade e confiabilidade dos controles internos empreendidos do recebimento dos produtos até a sua distribuição; (v) verificar as condições de armazenagem dos fármacos; (vi) verificar a alimentação do Banco de Preços em Saúde pelos entes federados;

1.7. Recomendar:

1.7.1. ao Ministério da Saúde, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que revogue o § 3º do art. 5º da Portaria - GM/MS 2.814/1998, tendo em vista a inconstitucionalidade do dispositivo ao afrontar o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna;

1.7.2. ao Conselho Nacional de Política Fazendária, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que altere o § 6º da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 87/2002, tendo em vista a inconstitucionalidade do dispositivo ao afrontar o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, de forma a prever expressamente que as propostas dos licitantes contemplem o preço isento do ICMS e que a competição entre eles considere este valor'.

Cumpre destacar que o § 6º, declarado inconstitucional pelo Tribunal, nos termos do *decisum* acima, foi acrescido à Cláusula Primeira do Convênio ICMS 87/2002 pelo Convênio ICMS 57/10, com efeitos a partir de 23.4.2010:

'Acrescido o § 6° à cláusula primeira pelo Conv. ICMS 57/10, efeitos a partir de 23.04.10.

§ 6º O valor correspondente à isenção do ICMS deverá ser deduzido do preço dos respectivos produtos, contido nas propostas vencedoras do processo licitatório, devendo o contribuinte demonstrar a

dedução, expressamente, no documento fiscal' (http://www.fazenda.gov.br/confaz/confaz/Convenios/ICMS/2002/cv087_02.htm).

Assim, essa declaração de inconstitucionalidade, alegada pela empresa Hospfar, em nada afeta o Pregão 314/2005 e os contratos dele decorrentes, pois foram realizados em época que o dispositivo impugnado sequer existia e, por imperativo lógico, não os regeu.

Outrossim, importa ressaltar que, somente a partir da recente determinação proferida por este Tribunal, as propostas dos licitantes ficaram obrigadas a contemplar o preço isento de ICMS.

Dessarte, os novos elementos juntados aos autos não são aptos a afastar a responsabilidade da empresa Hospfar."

32. De fato, o disposto no Acórdão 140/2012 - Plenário não socorre os responsáveis, nem justifica o procedimento adotado pelas licitantes do Pregão 224/2005, pois o edital era de uma clareza solar ao dispor sobre a necessidade de que as propostas fossem apresentadas com oneração de ICMS, em que pese, para fins de pagamento, esse imposto devesse ser abatido, conforme os Convênios ICMS já referidos.

33. Os convênios do ICMS não dispunham, à época, como deveriam ser apresentadas as propostas de licitantes, como recentemente se fez na alteração havida no Convênio ICMS 87/2002. Aqueles convênios se limitavam a autorizar a concessão de isenção e a indicar que o valor dessa isenção deveria ser discriminado e destacado nas notas fiscais. Portanto, essas notas fiscais conteriam o valor bruto e o líquido, isento de ICMS, mas nada era disposto a respeito das propostas de licitantes.

34. O edital, portanto, era a regra absoluta a reger as licitações no tocante à forma de apresentação das propostas, e os convênios de concessão de ICMS só interferiam no momento da realização dos pagamentos, do faturamento (emissão de NFs), haja vista que a desoneração se tornava obrigatória para os casos enquadrados nas isenções concedidas, sob pena de a apropriação do imposto pelo fornecedor se configurar enriquecimento ilícito.

35. Logo, de se ver que o Acórdão 140/2012 - Plenário possui efeitos *ex nunc*, possuindo validade apenas a partir de sua prolação por este Tribunal, não afetando assim atos pretéritos praticados ou definidos em licitações anteriores na administração.

36. Ademais, o levantamento efetuado no processo paradigma indicado pela defendente analisou apenas a aplicação do Convênio ICMS 87/2002 do Confaz, o qual concede isenção a uma lista determinada de fármacos constantes de seu anexo, isenção com abrangência nacional que não se aplica à totalidade dos medicamentos consumidos no país. Conforme expressamente consignado na instrução técnica que fundamentou o Acórdão 140/2012 - Plenário, não foi analisada a aplicação do Convênio ICMS 26/2003, que trata, de forma ampla, da isenção de ICMS nas operações internas de quaisquer bens, mercadorias ou serviços adquiridos pela Administração Pública Direta e suas autarquias e fundações, o qual foi aprovado e ratificado internamente no Estado de Goiás pelo Decreto 5.825/2003. Isso porque o referido convênio abordava uma isenção aplicada dentro do estado, ou seja, fora da jurisdição do TCU, de modo que as análises da unidade instrutiva não o levaram em consideração. Se um medicamento não consta na lista do Convênio 87/2002, só terá isenção de ICMS se a operação for interna, ou seja, no caso de Goiás, garantiria isenção apenas aos fármacos produzidos dentro do próprio estado. Os demais, vindos de outros estados, ficariam, em tese, sujeitos à alíquota de origem.

37. Ocorre que os editais-padrão adotados no Estado de Goiás consideraram a hipótese de incidência do Convênio ICMS 26/2003, optando o Estado de Goiás por comparar propostas oneradas com ICMS. Basta ler o que consta dos itens 5.3, 5.3.1 e respectiva observação, constantes do edital (fl. 49, peça 1).

38. De se ver, portanto, que a escolha do edital foi a apresentação de propostas oneradas com ICMS, pouco importando, para fins de aceitação da proposta, se haveria desoneração, para fins de pagamento, por conta de um convênio. As discussões sobre a exigência ou não de propostas oneradas por ICMS nos editais de compra de medicamento, portanto, passaram ao largo do problema nestes autos, pois aqui não se questiona se um ou outro procedimento atenderia ao princípio licitatório da isonomia entre

licitantes conforme analisado no Acórdão 140/2012 - Plenário, que teve efeitos apenas *ex nunc*, mas se a empresa, ao apresentar proposta considerada válida, aderiu ou não aos termos do edital e, assim o fazendo, só poderia sua proposta ser considerada onerada de ICMS, pois isso foi claramente exigido no edital, na lei interna da licitação. É justamente o que se demonstrou ao longo de todo o processo, seja pela comissão instauradora da TCE, seja pelos pareceres da unidade técnica e do Ministério Público, seja em razão do demonstrado por este Relator.

V - Da impossibilidade de considerar uma alíquota menor nos fornecimentos

39. Conforme indicado no parecer do Ministério Público, precavendo-se contra a eventual derrocada de seus argumentos anteriores, a empresa tenta, conforme argumentos aduzidos, minimizar seu possível prejuízo lembrando que seriam beneficiadas pela redução do ICMS de 17% para 10% (10,35%), garantida pela Lei 4.852/1997 (Regulamento do Código Tributário do Estado de Goiás), anexo IX, art. 8º, inc. VIII. Assim, na eventualidade de ter de restituir valores ao erário em razão da incidência indevida de ICMS no contrato considerado, foi pleiteado que esses valores não sejam calculados com base no percentual de 17%, como se fez na presente TCE, mas sim de 10%.

40. Conforme considerações apresentadas pelo *Parquet* especializado e demais elementos dos autos, os quais desautorizam o raciocínio das empresas defendentes, são incontestes alguns fatos contrários ao pleito: a) consta dos autos a seguinte declaração expressa da empresa Hospfar (fl. 11, peça 7): *"Declaramos que a alíquota de ICMS para o Estado de Goiás é de 17% (dezessete por cento)";* b) os preços aceitos pelas licitantes, ou seja, aqueles constantes da estimativa da licitação, com os quais concordaram as empresas, estavam onerados com ICMS à alíquota de 17%; c) as notas fiscais foram emitidas com majoração e posterior dedução do ICMS à alíquota de 17% e não de 10%. Em adição, o MP/TCU adequadamente arremata que "assim, já estando totalmente isenta de ICMS, as empresas não podem pleitear a redução desse tributo em apenas 7%, resultando na alíquota de 10%" (fl. 6, peça 90). Portanto, não se sustentam as alegações de defesa no tocante ao montante do débito até aqui apurado.

VI - Das supostas retenções

41. A questão das retenções foi repetidamente suscitada ao longo da defesa dos responsáveis. Como já dito anteriormente, os valores federais utilizados para custear as aquisições advindas do Pregão 224/2005 foram integralmente empenhados e pagos, ou seja, não foram objeto de retenção, conforme informação constante do Relatório da TCE e Despacho 793/07 exarado no âmbito da Superintendência de Administração e Finanças (fls. 15, peça 24, e 28, peça 19).

42. Passo a tecer comentários adicionais sobre algumas questões suscitadas pelas defesas. Os demais argumentos foram adequadamente rejeitados na instrução da Secex/GO, motivo pelo qual faço remissão às análises transcritas no relatório supra.

VII - Prodiet Farmacêutica Ltda.

43. A empresa solicitou que, na eventualidade da condenação em débito, seja feita compensação com créditos que possui junto ao Município de Goiânia/GO (fl. 17, peça 82).

44. Como ressaltado pela Secex/GO, em sendo condenada a ressarcir o erário federal, a empresa deverá devolver os recursos em questão para o Fundo Nacional de Saúde - FNS, não sendo possível a compensação solicitada.

VIII - Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.

45. As alegações de mérito da empresa partem do argumento básico de que os preços cotados foram apresentados na proposta desonerados do ICMS e na nota fiscal incluiu o valor referente ao imposto (peça 83).

46. Como já devidamente explicado nas análises até aqui realizadas, e conforme disposição editalícia, nos preços constantes das propostas e nos valores adjudicados já estavam incluídos todos os impostos, inclusive o ICMS. Logo, não poderiam as empresas acrescer o ICMS quando da emissão da nota fiscal. Ao contrário, o valor do ICMS deveria ser abatido, pois, no preço já estava incluso o ICMS.

IX - Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros

47. Concordo com a análise da unidade técnica no sentido de que não procedem os argumentos de que a homologação e a autorização de pagamento só ocorreram porque o responsável acreditou na regularidade do processo licitatório e que a empresa estava recolhendo os impostos da maneira devida, tendo sido induzido a erro. Também não procede a tentativa de elidir a responsabilidade com a justificativa de que seus subordinados exorbitaram de suas atribuições (peça 72). É certo que o Sr. Fernando Passos dependia da atuação de seus subordinados para realizar tarefas vinculadas ao ato final de autorização de pagamento da despesa, como a preparação do respectivo processo e a atestação da entrega do material, entre outras. No entanto, há que se ressaltar que a autorização de pagamento não se resume à mera aposição de assinatura na ordem bancária. É necessário que o gestor adote procedimentos independentes para se certificar da correção da despesa que lhe é apresentada para pagamento. Como os processos seguiram seu curso e resultaram na concretização de pagamentos indevidos, conclui-se que, ou o gestor agiu com negligência deixando de efetuar verificações mínimas quando da autorização, ou concordou com o procedimento, atuando de forma conivente.

48. Por conseguinte, considerando que o Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros não adotou providências que garantissem a observância dos termos do edital, de modo a impedir a efetivação de pagamentos indevidos e a concretização do dano ao erário, não há como afastar sua responsabilidade sobre o débito.

X - Srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges

49. Os responsáveis apontaram, em peça única (peça 85), as providências adotadas na gestão para retenção da parcela de 17% referente ao ICMS, bem como para realizar auditoria interna e para constituir comissão responsável por apurar as diferenças do ICMS nas contratações da SES. Buscaram demonstrar a sua boa-fé no início da gestão para esclarecer as questões e para compensar os valores pagos indevidamente. Afirmaram que o erário foi recomposto tendo em vista as retenções e compensações. Por fim, alegaram a ausência de dolo, má-fé ou ato de improbidade administrativa, e que não lhes parece justo serem solidariamente responsáveis pela recomposição do débito, pois se houve um benefício, este foi incorporado ao patrimônio da empresa contratada.

50. Concordo com a análise da unidade técnica no sentido de que os responsáveis não lograram êxito em comprovar que o erário federal foi ressarcido dos valores pagos indevidamente à Hospfar, remanescendo o débito em questão. No tocante ao questionamento referente à responsabilidade solidária para recomposição do erário, esta foi definida com base na autorização e execução dos pagamentos na gestão dos responsáveis. Friso que a responsabilidade pelo ressarcimento recai tanto sobre quem eventualmente se beneficiou quanto sobre quem deu causa ao prejuízo.

51. Quanto à conduta dos responsáveis e as medidas adotadas, no tocante à avaliação da boa-fé, tratarei em seção especifica a seguir.

XI - Da existência/inexistência de boa-fé

52. Relativamente ao juízo acerca da existência da boa-fé, entendo não restar configurada e, por isso, acompanho, nessa parte, a proposta de julgamento, desde logo, desta tomada de contas especial, conforme parecer produzido pela Secex/GO, com as vênias por divergir do parecer exarado pelo Ministério Público/TCU.

53. Em relação à conduta dos Srs. Antônio Durval de Oliveira Borges e Cairo Alberto de Freitas, a adoção posterior de providências no sentido de tentar impedir a realização de novos pagamentos a maior e de compensar aqueles já pagos, além de restarem frustradas, não representam, por si sós, elementos capazes de atestar suposta boa-fé. Depois de efetivamente documentada e apontada a falha no pagamento, não restaria outra alternativa aos responsáveis, senão cumprir seu dever legal de tentar obstar novos pagamentos.

54. Portanto, entendo não haver elementos que apontem a boa-fé dos responsáveis.

XII - Da aplicação de multa proporcional ao dano

55. Em que pese isso, tomo por parâmetro os critérios de equidade e proporcionalidade na avaliação dos fatos e das condutas dos responsáveis solidários arrolados nestes autos, especialmente, com vistas à adoção de uma deliberação equilibrada face à divergência havida entre as propostas formuladas pelo *Parquet* especializado e pela unidade técnica.

56. Nesse sentido, forçoso reconhecer que ao menos durante a gestão dos Srs. Antônio Durval de Oliveira Borges e Cairo Alberto de Freitas, esses envidaram esforços no sentido de deixar saldo contratual suficiente à cobertura dos danos apontados na tomada de contas especial, por força, inclusive, de retenções que ulteriormente restaram insubsistentes. Com efeito, foi a partir do reconhecimento de tais medidas, aqui consideradas com as devidas ponderações indicadas no item antecedente, que o nobre representante do Ministério Público, no último parecer exarado nos autos, ofereceu proposta parcialmente divergente da Secretaria, no sentido do reconhecimento de boa-fé.

57. Penso que, conquanto tais medidas se traduzam insuficientes para a demonstração da boa-fé na prática do evento danoso, revelam condutas posteriores atenuantes para os fins de aplicação de sanção. Assim, tais fatos conduzem-me a deixar de propor que este Tribunal aplique a sanção indicada no parecer da unidade técnica, qual seja, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

58. Quanto ao Sr. Fernando Passos Cupertino de Barros, as considerações sobre a conduta negligente do responsável expendidas nas seções anteriores e no relatório precedente indicam os motivos pelos quais resta afastado o reconhecimento da boa-fé.

59. No mesmo sentido, tendo em vista o conjunto de irregularidades e o dano causado, considero adequada a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 às empresas Hospfar e Prodiet, a serem estipuladas em montante equivalente ao valor total do respectivo débito apurado nos autos.

XIII - Laudo Pericial - Departamento de Polícia Federal

60. Registro o expediente encaminhado pela Procuradoria da República em Goiás (peça 39), cujo teor assinala a existência de laudos periciais sobre preços de medicamentos produzidos pela Polícia Federal. O Laudo pericial 143/2011 - SETEC/SR/DPF/GO, referente ao Pregão 224/2005, encontra-se encartado às fls. 5-39, peça 39.

61. O Laudo Pericial confirma que as empresas Hospfar e Milênio emitiram as notas fiscais majorando os valores dos produtos adjudicados, para, em seguida, aplicar a desoneração do ICMS, de forma que os valores pagos fossem iguais a esses valores, ferindo as regras do edital, do Convênio ICMS 87/02 Confaz e Decreto 5.702/2002, trazendo prejuízos ao erário (fls. 29-30, peça 39). Ressalto que a empresa Milênio não foi citada em razão do baixo prejuízo apurado nesta TCE.

62. Em relação à Prodiet, consta do Laudo a informação de que não foram localizadas as notas fiscais emitidas pela empresa (fl. 32, peça 39) na documentação encaminhada. Ressalto, contudo, que tais notas fiscais constam dos presentes autos às fls. 52-97, peça 20, tendo servido de base para o cálculo do prejuízo ao erário federal.

63. Por último, exalto a qualidade dos trabalhos de ordem técnica e jurídica lançados nas instruções da Secex/GO e pareceres do Ministério Público/TCU, os quais encerraram percucientes exames sobre a matéria ora debatida nos autos.

Com essas considerações adicionais, acolho os pareceres da unidade técnica e do Ministério Público/TCU, com os ajustes considerados pertinentes, e manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1029/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-027.019/2010-1
2. Grupo: II - Classe: IV - Assunto: Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessada: Secretária de Saúde - GO (00.544.963/0001-56)
3.2. Responsáveis: Antônio Durval de Oliveira Borges (194.347.401-00); Cairo Alberto de Freitas (216.542.981-15); Fernando Passos Cupertino de Barros (195.630.601-30); Hospfar Ind e Com de Produtos Hospitalares Ltda. (26.921.908/0001-21); Milênio Distribuidora de Prod Farm e Hospitalares Ltda. (03.553.585/0001-65); Prodiet Farmacêutico S.A (81.887.838/0001-40).
4. Unidade: Secretaria de Estado da Saúde de Goiás.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (Secex/GO).
8. Advogados constituídos nos autos: Luiz Fernando Pereira (OAB/PR 22.076), Fernando Vernalha Guimarães (OAB/PR 20.738), Lincoln Magalhães da Rocha (OAB/DF 24.089), Antônio Augusto Rosa Gilberti (OAB/GO 11.703), Fabrício Mendonça de Faria (OAB/GO 22.805), Eduardo Taveira Pinheiro (OAB/GO 12.141), Antonio Henrique Jorge da Cunha (OAB/GO 27.773), Marcio Pacheco Magalhães (OAB/GO 5.795), Ana Carolina Garcia Magalhães (OAB/GO 25.000), Sueli Pereira de Souza (OAB/GO 25.750), Jacqueline Amarilio de Sousa (OAB/DF 35.446), Marcos de Araújo Cavalcanti (OAB/DF 28.560), Romildo Olgo Peixoto Júnior (OAB/DF 28.361), Sérgio Tourinho Dantas (OAB/DF 22.163), Georges Louis Hage Humbert (OAB/BA 21.872), Mariana Costa Guimarães (OAB/PR 36.785), Bruna Lícia Pereira Marchesi (OAB/PR 69.457), e Éria Miranda dos Santos Requi (OAB/PR 54.482).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, instaurada pela Secretaria da Saúde do Estado de Goiás - SES/GO, a partir de determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão 45/2008-TCU-Plenário, em razão de indícios de irregularidades na aquisição de medicamentos pela SES/GO por meio do Pregão 224/2005, destinado à contratação de empresa especializada no fornecimento dos medicamentos para o atendimento à Central de Medicamentos de Alto Custo Juarez Barbosa,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:
9.1. julgar irregulares as contas dos responsáveis Srs. Fernando Passos Cupertino de Barros e Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretários de Estado da Saúde, Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendente de Administração e Finanças de Goiás, Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e Prodiet Farmacêutica S.A., com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, § 2°, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23 da mesma lei, e com os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU;
9.2. condenar solidariamente os responsáveis a seguir arrolados ao pagamento das quantias abaixo especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data dos efetivos recolhimentos, na forma prevista na

legislação em vigor:

9.2.1. responsáveis solidários: Fernando Passos Cupertino de Barros e Prodiet Farmacêutica S.A.:

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
251113	8.445,60	29/3/2006
254129	3.519,00	9/5/2006
255818	2.580,60	9/5/2006

9.2.2. responsáveis solidários: Cairo Alberto de Freitas e Prodiet Farmacêutica S.A.:

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
265346	703,80	31/7/2006
265486	1.698,50	31/7/2006
263538	1.173,00	31/7/2006
266343	1.351,29	31/7/2006

9.2.3. responsáveis solidários: Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Prodiet Farmacêutica S.A.:

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
269345	1.173,00	1/9/2006
267777	1.173,00	1/9/2006
270528	2.346,00	1/9/2006
271860	2.346,00	1/9/2006
273508	2.346,00	5/12/2006
276707	4.926,60	5/12/2006
275665	3.519,00	5/12/2006
281962	7.272,60	5/12/2006
281963	4.926,60	5/12/2006

9.2.4. responsáveis solidários: Cairo Alberto de Freitas, Antônio Durval de Oliveira Borges e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda.:

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
099734	5.509,85	21/2/2007
099925	2.921,08	21/2/2007
099563	15.993,27	21/2/2007
099060	20.843,54	21/11/2007
102775	11.960,18	21/2/2007
101464	13.763,52	21/2/2007
104142	4.323,20	21/2/2007
106046	29.560,72	21/2/2007
109849	19.303,55	21/2/2007
110056	4.732,14	21/2/2007
111429	4.907,41	21/2/2007
110783	12.006,54	21/2/2007
112253	1.145,42	21/2/2007
115408	17.918,54	21/2/2007
115376	4.381,61	21/2/2007

Nota Fiscal	Valor (R$)	Data
117551	40.859,66	21/2/2007
117552	11.693,35	21/2/2007
116915	1.402,32	21/2/2007

9.3. aplicar aos responsáveis Fernando Passos Cupertino de Barros, Prodiet Farmacêutica S.A. e Hospfar Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno, nos valores individuais de R$ 3.000,00 (três mil reais), R$ 7.000,00 (sete mil reais) e R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. determinar à Secretaria de Estado de Saúde de Goiás que, no prazo de sessenta dias, contados da ciência deste acórdão, providencie a instauração e remessa a este Tribunal de novos processos de tomada de contas especial relativos aos pagamentos porventura efetuados por conta dos fornecimentos licitados mediante o Pregão 224/2005 - SES/GO com recursos federais após a instauração desta TCE por essa unidade, sendo um processo para cada empresa contratada no referido pregão, em cujos fornecimentos se verifique a não desoneração do ICMS nas propostas apresentadas pelos licitantes, uma vez que:

9.5.1. o dano apurado neste processo de tomada de contas especial levou em consideração apenas as notas fiscais pagas por ocasião do fechamento do Relatório Conclusivo 001/2010 da comissão instauradora de TCE e, portanto, apenas a parte das notas fiscais emitidas pela empresa Hospfar, Indústria e Comércio de Produtos Hospitalares, Prodiet Farmacêutica S.A. e Milênio Distribuidora de Produtos Farmacológicos e Hospitalares Ltda.;

9.5.2. há, no referido Relatório Conclusivo 001/2010, informação da existência de um dano potencial que poderia se concretizar com a realização de pagamentos integrais às empresas, em face da emissão de notas fiscais e de suas propostas, consideradas por essas como já tendo sido desoneradas do ICMS;

9.6 determinar à Secex/GO que:

9.6.1. como subsídio ao atendimento da determinação constante do subitem 9.5 retro, encaminhe à Secretaria de Estado da Saúde de Goiás cópia integral deste processo em meio eletrônico, juntamente com cópia do inteiro teor deste acórdão;

9.6.2. monitore o cumprimento, pelo órgão estadual, da determinação proferida por este Tribunal e, tão logo receba o processo de tomada de contas especial assim constituído, realize a citação dos responsáveis nele identificados;

9.7. encaminhar cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado de Goiás, para ajuizamento das ações civis e penais que entender pertinentes, tendo em vista o disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992; e

9.8. dar ciência do inteiro teor deste acórdão ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás e ao Ministério Público daquele estado, por intermédio de sua 4ª Promotoria de Justiça, para que adote as medidas que entender pertinentes, tendo em vista a utilização de recursos estaduais na compra de medicamentos de que trata o Pregão 224/2005 - SES/GO.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1029-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz (Presidente).

13.3. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 038.272/2012-1
Natureza: Representação
Unidade: Comissão Nacional de Energia Nuclear
Interessada: SecexEstatais/RJ
Advogado constituído nos autos: não consta

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. BENEFÍCIO DE FÉRIAS SEMESTRAIS DE 20 DIAS CONSECUTIVOS PREVISTO NO ART. 79 DA LEI 8.112/1990, DEVIDO A SERVIDORES QUE TRABALHAM DIRETA E PERMANENTEMENTE COM RAIOS X OU SUBSTÂNCIAS RADIOATIVAS. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO A TODOS OS SERVIDORES DA CNEN, INDISTINTAMENTE, SEM AMPARO LEGAL. ACÓRDÃO 1568/2014-PLENÁRIO. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO 2527/2014-PLENÁRIO. REJEIÇÃO. OITIVAS DA CNEN E DA SRH/MPOG. MANUTENÇÃO DA IRREGULARIDADE, DECORRENTE DE INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA NO ÂMBITO DO MPOG, COM REPERCUSSÃO NO SISTEMA SIAPE. DETERMINAÇÃO. AUDIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução da SecexEstatais/RJ (peças 31/33):

"Cuidam os autos de representação acerca de possíveis irregularidades no âmbito da Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN), na concessão de férias semestrais de vinte dias a todos os seus servidores ativos, com base na Orientação Normativa SRH 2/2010, em desacordo com o art. 79 da Lei 8.112/1990, que prevê tal concessão somente aos servidores que operem direta e permanentemente com raios X.

2. Conhecedora da instauração destes autos, a Auditoria Interna da CNEN, encaminhou espontaneamente, por meio do Ofício 9/2012/CNEN/Auditoria-Presidência, cópia integral do processo 01341.001186/2010-04, relativo ao objeto aqui tratado (peças 2-4).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. A presente representação foi conhecida por meio do item 9.1 do Acórdão 1.568/2014-TCU-Plenário.

HISTÓRICO

4. O processo de concessão de férias semestrais de vinte dias a todos os servidores ativos da CNEN iniciou-se em dezembro de 2008, após comunicação do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão (MPOG), determinando o cadastramento de todos os servidores que percebiam adicional de irradiação ionizante, instituído pela Lei 8.270/1991 e regulamentada pelo Decreto 877/1993, no sistema SIAPE (peça 2, p. 5, 11-12).

5. Durante a execução desse cadastramento, verificou-se que algumas inconsistências administrativas históricas demandavam saneamento. Uma delas, relacionada ao pagamento do adicional de irradiação ionizante cumulativamente à gratificação por trabalhos com raios X, em desacordo com o entendimento do TCU, de que estas vantagens têm a mesma natureza jurídica, ou seja, são espécies de adicional de insalubridade, e vedado o

pagamento cumulativo (Acórdão 1.038/2008-TCU-Plenário). A Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento (SRH/MP) editou a Orientação Normativa 3/2008, proibindo expressamente a percepção cumulativa de tais vantagens, e a CNEN suprimiu o pagamento da gratificação por trabalhos com raios X, por ser a que representava o menor impacto sobre a remuneração dos servidores (peça 2, p. 26).

6. Do acompanhamento da extensa comunicação interna e externa ao longo do processo 01341.001186/2010-04, apreende-se que a CNEN, tendo por base a Lei 8.270/1991, o Decreto 877/1993 e a Lei 8.112/1990, com respeito aos direitos dos servidores que trabalham em situações insalubres e/ou perigosas, tipificadas nessa legislação, bem como à dificuldade de se registrar gratificações desvinculadas do registro das férias no sistema SIAPENet, de acordo com o conteúdo do Ofício 129/2010/CNEN-PR, de 9/3/2010 (peça 2, p. 30-32), entendia, naquela ocasião, o abaixo compilado:

a. a Lei 1.234/1950 garante aos servidores que operem direta e permanentemente com raios X ou substâncias radioativas direito a vinte dias consecutivos de férias por semestre, além de gratificação adicional de 40% do vencimento;

b. a Lei 8.112/1990 manteve expressamente o direito a férias de quarenta dias anuais;

c. a Lei 8.270/1991, além de criar o adicional de irradiação ionizante, fixou o percentual da gratificação por trabalhos com raios X e substâncias radioativas:

‘Art.12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais:

(...)

§ 1º O adicional de irradiação ionizante será concedido nos percentuais de cinco, dez e vinte por cento, conforme se dispuser em regulamento.

§ 2º A gratificação por trabalhos com Raios X ou substâncias radioativas será calculada com base no percentual de dez por cento’.

d. a gratificação por trabalhos com raios X e substâncias radiativas requerem a mesma base fática para percepção das férias de quarenta dias. Já o adicional de irradiação ionizante, nos termos do Decreto 877/1993, é pago em função de atividades desenvolvidas ‘em áreas’ que possam resultar na exposição à irradiação ionizante, ou seja, quando o servidor exerce suas atividades ‘em local de risco potencial’. Portanto, diversamente do que ocorre com a gratificação por atividades com raios X e substâncias radioativas, o fato gerador do direito ao adicional não coincide com aquele necessário para gozo de férias por quarenta dias.

e. seguindo orientação do Tribunal de Contas da União (Acórdão 1.038/2008-TCU-Plenário), a gratificação por atividades com raios X e substâncias radioativas é benefício que não pode ser acumulável com o adicional de irradiação ionizante, devendo, os servidores que atendem às condições para percepção de ambos, optar por apenas um deles. Por esta razão, tendo em vista que a vantagem pecuniária do adicional de irradiação ionizante (até 20%), normalmente, é superior à da gratificação por atividades com raios X e substâncias radiativas (10%), nestes casos a CNEN vem pagando apenas o adicional.

7. Tendo em vista uma dificuldade técnica do sistema SIAPENet, que condiciona a concessão das férias ao efetivo pagamento da gratificação, sem alternativa disponível no sistema, a CNEN solicitou a desvinculação, nesse sistema, do registro de férias de vinte dias semestrais ao efetivo pagamento da gratificação por trabalhos com raios X ou substâncias radioativas.

8. Ainda durante o processo administrativo retrocitado, a CNEN põe em destaque a Nota Técnica 383/2010/COGES/DENOP/SRH/MP, aprovada em 22/4/2010 (peça 2, p. 37-40), que, ao abordar o assunto objeto do Memorando 14/2010/DESAP/SRH/MP, de 1/4/2010 (peça 2, p. 43-44), abaliza que o preceito contido no art. 79 da Lei 8.112/1990, que versa sobre férias dos servidores que operam com Raios X ou substâncias radioativas, não faz referência aos servidores sujeitos à exposição de radiação ionizante, para fins de férias de vinte dias consecutivos por semestre, conforme abaixo:

‘Art. 79 O servidor que opera direta e permanentemente com Raios X ou substâncias radioativas gozam 20 (vinte) dias consecutivos de férias por semestre de atividade profissional, proibida em qualquer hipótese a acumulação’.

9. Porém, após a descrição do significado de alguns conceitos físicos, partindo da premissa de que material radioativo contém substância emissora de irradiação ionizante e que as fontes radioativas geram radiação ionizante, e interpretando o disposto no art. 79 da Lei 8.112/1990, afirma que a alteração promovida pela Portaria Normativa

SRH 9/2009 no texto do inciso I, do art. 2º, da Portaria Normativa 2/1998, visou a ajustar os termos da referida Portaria àqueles ditados pela Lei 8.112/1990, e conclui:

'(...) o servidor que trabalha com Raios X ou substâncias radioativas está igualmente exposto à radiação ionizante, e que, consequentemente, faz jus a férias de 20 dias consecutivos, por semestre de atividade profissional.

(...) assegurar aos servidores que operam Raios X, substâncias radioativas, **e ainda os que laboram em locais sujeitos à radiação ionizante**, o direito de gozar férias de 20 dias consecutivos, por semestre de atividade profissional'. **(grifou-se)**

10. Resta evidente que a Nota Técnica 383/2010/COGES/DENOP/SRH/MP visou tão somente equiparar os servidores sujeitos à irradiação ionizante àqueles que trabalham com Raios X ou substâncias radioativas para fins do disposto no art. 79 da Lei 8.112/1993. Não foram abordados, portanto, a distinção entre risco potencial e risco efetivo para fins de concessão das férias semestrais de vinte dias, tampouco, por não ser esse o seu fim, que a base fática para a concessão das referidas férias é diferente daquela prevista para se fazer jus ao adicional de irradiação ionizante.

11. Em 8/6/2010, em caráter de urgência, o Presidente em exercício da CNEN, via Ofício 316/2010/CNEN/PR (peça 2, p. 54-55), encaminhado ao MPOG, reitera os termos do Oficio 129/CNEN/PR, de 9/3/2010, solicitando a desvinculação, no sistema SIAPENet, do registro de férias de vinte dias semestrais ao efetivo pagamento do adicional de irradiação ionizante, com o risco de que, caso não fosse resolvida a questão em tempo, a autarquia ver-se-ia obrigada a conceder/pagar férias semestrais de vinte dias, referentes ao segundo semestre de 2010, a todos os servidores da CNEN, inobstante grande parte destes não operarem direta e permanentemente com raios X ou substancias radioativas. Em decorrência da importância para a análise destes autos, vale transcrever excertos desse documento, como segue:

'O citado **Adicional relaciona-se ao exercício de atividades em local que ofereça risco potencial de exposição às radiações ionizantes** e, portanto, a simples percepção deste Adicional não constitui condição sine *qua non* para o gozo de férias semestrais de 20 (vinte) dias, uma vez que o gozo destas justificam-se, apenas, quando há operação direta com substâncias emissoras de radiações ionizantes. Portanto, nem todos os servidores que percebem o Adicional de Irradiação Ionizante devem gozar das férias semestrais de 20 (vinte) dias consecutivos.

(...) Atualmente, esses mesmos servidores percebem o Adicional de Irradiação Ionizante, que, conforme exposto anteriormente, não pode ser parâmetro para o gozo das férias semestrais, por ser concedido a **todos aqueles que trabalham em locais que apresentam risco potencial** de exposição às radiações ionizantes [e não somente àqueles que operam **diretamente** com substâncias emissoras de radiações ionizantes].

As férias semestrais de 20 (vinte) dias estão relacionadas ao desempenho de atividades que levam à exposição ocupacional às radiações ionizantes, não podendo tal direito ser negado aos servidores expostos diretamente a tais radiações. **Por outro lado, não é cabível que servidores não expostos diretamente às radiações ionizantes, mas, tão somente, lotados em locais aonde há risco potencial de exposição, gozem as férias semestrais de 20 (vinte) dias**. (...)

Desta forma, vimos solicitar a especial atenção de Vossa Senhoria, no sentido de orientar providências urgentíssimas junto às áreas competentes dessa Secretaria de Recursos Humanos, a fim de viabilizar a concessão/pagamento das férias em questão tão somente àqueles servidores que a estas fazem jus, considerando que a grande concentração de férias semestrais de 20 (vinte) dias, relativas ao segundo semestre, se dá no mês de julho e que o pagamento do terço constitucional sobre aquelas é realizado na folha de pagamento do mês de junho, ou seja, na folha que se avizinha.

Finalizando, destacamos que, **caso a nossa solicitação não logre êxito**, nos veremos obrigados a, efetivamente, conceder/pagar férias semestrais de 20 (vinte) dias, referentes ao segundo semestre de 2010, **a todos os servidores desta CNEN**, **inobstante grande parte destes não operem direta e permanentemente com raios X ou substâncias radioativas,** procedendo aos acertos decorrentes necessários'.

12. Em **11/6/2010**, servidora do MPOG encaminha e-mail à CNEN comunicando que: "o sistema [SIAPENet] foi adequado para férias de vinte dias **para quem está exposto em irradiação ionizante** a partir do novo entendimento da área de normas " (peça 3, p. 10). Ou seja, permitiu-se o cadastramento no SIAPENet para efeito de férias de vinte dias por semestre, dos servidores que recebiam o adicional, o que antes só era permitido para quem recebia a gratificação. Com isso, o recebimento do adicional de irradiação ionizante ficou atrelado à concessão das férias semestrais de vinte dias, o que antes era vinculado com a gratificação por atividades com raios

X e substâncias radioativas. Desse modo, verifica-se que, até este momento, o problema que implicou a irregularidade ora em exame não foi resolvido mediante a alteração promovida pelo MPOG no SIAPENet. Para tanto, seria necessária a desvinculação total do gozo de férias de vinte dias com o recebimento do adicional e da gratificação.

13. Em **28/6/2010**, em correspondência dirigida à Diretoria de Gestão Institucional (DGI/CNEN) (peça 3, p. 38-40), a Coordenação-Geral de Recursos Humanos (CGRH/CNEN) descreve reunião que teve com representantes das áreas de recursos humanos da Sede/Cnen e de seus institutos (IEN, IRD, IPEN e CDTN), onde avisa que apresentou proposta de extensão a todos os servidores o tratamento dispensado àqueles relacionados à operação de Raios X e substâncias radioativas, ou seja, a instituição de férias semestrais de vinte dias. Nos seguintes termos:

'Apresentou também a **proposta pré-aprovada por essa DGI, com conhecimento do Sr. Presidente**, no sentido de **estender a todos os servidores** o tratamento dispensado àqueles que, a partir do exercício de atividades diretas e permanentes, relacionadas à operação de raios X e substâncias radioativas, tiveram instituídas as férias semestrais de 20 dias (...)'.

14. Em **7/7/2010**, a Presidência da CNEN emitiu a Portaria CNEN-PR 57/2010 (peça 3, p. 47- 49), na qual estabelece critérios para o gozo de férias pelos servidores que usufruíam férias de trinta dias e, devido à alteração promovida pelo MPOG, tiveram suas férias alteradas para a condição de férias semestrais de vinte dias.

15. Além da extensão a todos os servidores da CNEN das férias de vinte dias semestrais, a partir da emissão da supracitada portaria, os servidores da CNEN entenderam possuir direito a férias desde janeiro de 1992 (data da implementação do referido adicional de irradiação ionizante) até dezembro de 2009, com o respectivo adicional de férias, conforme informam os Ofícios 96/12/CGRH/DGI/CNEN, de **10/8/2012** e 283/2012-CGRH/MP, de **5/9/2012** (peça 3, p. 59-63).

16. Consoante reposta encaminhada pela CNEN, em cumprimento ao item 9.4 do Acórdão 1.568/2014-TCU-Plenário, não foram realizados pagamentos retroativos de férias semestrais de vinte dias consecutivos, previstas no art. 79 da Lei 8.112/1990, a servidores que não operam direta e permanentemente com raios-X ou substâncias radioativas. Informa ainda que alguns servidores, inconformados com a negativa administrativa, ingressaram com ações judiciais visando pagamentos retroativos (peça 24, p. 3).

17. Em exame realizado na instrução precedente (peça 5, p. 1-8), esta Unidade Técnica propôs a realização de audiência do ex-Presidente da Comissão Nacional de Energia Nuclear, Sr. Odair Dias Gonçalves, por ter emitido a Portaria CNEN-PR 57/2010, estendendo a todos os servidores da autarquia direito a férias semestrais de vinte dias, contrariando o disposto no art. 79 da Lei 8.112/1990. Propôs-se ainda o seguinte:

'III- realizar diligência, com fundamento nos arts. 157 e 187 do RI/TCU, à Comissão Nacional de Energia Nuclear, para que, no prazo de quinze dias, encaminhe ao Tribunal:

a) listagem dos empregados que, após a vigência da Portaria CNEN-PR 57/2010, gozaram férias no formato de vinte dias semestrais, mas que não estavam enquadrados em cargos que operavam direta e permanentemente com raios X ou substâncias radioativas, conforme preconiza o art. 79 da Lei 8.112/1990;

b) listagem dos empregados que recebiam gratificação por trabalhos com raios X, com base no §2º do art. 12 da Lei 8.270/1991, antes da orientação do TCU, por meio do Acórdão 1.038/2008-TCU-Plenário, que proibiu a percepção dessa gratificação cumulativamente com o adicional de irradiação ionizante, com base no §1º do art. 12 da Lei 8.270/1991;

IV- determinar à Comissão Nacional de Energia Nuclear, por intermédio de sua Consultoria Jurídica, que:

a) comunique aos empregados indevidamente beneficiados pela Portaria CNEN-PR 57/2010, ou seja, a todos os servidores da autarquia que se enquadrem na listagem descrita no item "III.a" desta proposta (que não operaram direta e permanente com raios X e substâncias radioativas), no prazo máximo de quinze dias, a fim de que os mesmos se pronunciem, caso queiram, em respeito aos princípios da ampla defesa do contraditório e da Súmula Vinculante 3 do STF, no prazo de até cinco dias após a comunicação, a respeito de possível declaração pelo Tribunal de nulidade do quanto estipulado na Portaria CNEN-PR 57/2010, podendo, ainda, o TCU determinar que, doravante, não se conceda férias de vinte dias semestrais aos servidores que não se enquadrem no art. 79 da Lei 8.112/1990, retornando-se, no que tange ao gozo de férias, ao 'status quo ante';

b) consolide as respostas dos empregados que, porventura, se pronunciarem sobre possível declaração de nulidade pelo TCU do estipulado na Portaria CNEN-PR 57/2010, encaminhando ao Tribunal, no prazo de até quinze dias após vencido o prazo de pronunciamento dos servidores, documento contendo a síntese dos argumentos de defesa apresentados pelos empregados;

V- realizar diligência, com fundamento no art. 157 e 158 do RI/TCU, ao Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão (MPOG), para que, no prazo de quinze dias, a entidade informe quanto à possibilidade de alteração do sistema SIAPENet, de modo que se possa registrar no sistema as férias previstas no art. 79 da Lei 8.112/1990 independente dos lançamentos da gratificação por trabalhos com raios X, prevista no §2º do art. 12 da Lei 8.270/1991, e do adicional de irradiação ionizante, previsto no §1º do art. 12 da Lei 8.270/1991, ou seja, que não haja vinculação entre esses lançamentos, e, ainda, o tempo necessário para a realização dos mencionados ajustes no sistema SIAPENet'.

18. Por sua vez, o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, entre outras medidas, considerou pertinente, no voto que balizou o Acórdão 1.568/2014-TCU-Plenário, a adoção da medida cautelar prevista no art. 276, caput, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992, haja vista a possibilidade da ocorrência de danos irreparáveis ou de difícil reparação para a Administração Pública, mormente no caso de eventuais pagamentos retroativos e férias.

19. Todavia, o Relator entendeu que não era o caso de se realizar a audiência proposta pela Unidade Técnica, tendo em vista que havia nos autos elementos indicando que: o problema está relacionado às características intrínsecas do recurso computacional disponibilizado àquele órgão; a alteração promovida no SIAPENet decorreu de interpretação equivocada realizada no âmbito do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; e a CNEN procurou, à época, alertar o MPOG sobre os fatos noticiados e suas consequências.

20. No tocante à oportunidade do exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, o Relator dissentiu da Unidade Técnica face ao entendimento corrente na Suprema Corte que a Súmula Vinculante 3 não se aplica às decisões em que este Tribunal, no uso de sua competência prevista no art. 71, inciso IX, da Carta Magna de 1988, apenas determina ao órgão jurisdicionado a adoção de providências para o cumprimento de lei, sem ele próprio anular o ato questionado (Relatora Ministra Ellen Gracie, Reclamação nº 7000/DF, DJe n. 21, divulgado em 30/1/2009; Relator Ministro Celso de Mello, Reclamação nº 7.096/MC-RJ, DJe n. 22, divulgado em 2/2/2009). Neste sentido também citou os Acórdãos 709/2010, 710/2010 e 849/2013, todos do Plenário desta Corte de Contas.

21. Assim, consignou que eventual futura deliberação de mérito desta Corte no sentido de determinar à CNEN o respeito à norma expressamente disposta no art. 79 da Lei 8.112/1990 não exige a oitiva prévia dos servidores que estejam percebendo o benefício em desacordo com a Lei.

22. Este Tribunal exarou o Acórdão 1.568/2014-TCU-Plenário com o seguinte teor:

'9.1. conhecer da Representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso IV, do Regimento Interno desta Corte de Contas;

9.2. com supedâneo no art. 276, caput, do Regimento Interno, c/c o art. 45 da Lei 8.443/1992, adotar, inaudita altera pars, medida cautelar para determinar à Comissão Nacional de Energia Nuclear, que suspenda, de imediato, a concessão de férias semestrais de 20 dias consecutivos, prevista no art. 79 da Lei 8.112/1990, aos seus servidores que não operem direta e permanentemente com Raios X ou substâncias radioativas;

9.3. com fundamento nos arts. 250, inciso V, e 276, §3º, do Regimento Interno, determinar a oitiva da Comissão Nacional de Energia Nuclear para que, no prazo de 15 dias, apresente suas razões sobre os fundamentos da medida cautelar constante do item 9.2 acima, bem como sobre o mérito das ocorrências tratadas nestes autos;

9.4. determinar à Comissão Nacional de Energia Nuclear que, no mesmo prazo de 15 dias, informe a este Tribunal se foram realizados pagamentos retroativos de férias semestrais de 20 dias consecutivos, previstas no art. 79 da Lei 8.112/1990, a servidores que não operam direta e permanentemente com Raios X ou substâncias radioativas;

9.5. com fundamento no art. 250, inciso V, do Regimento Interno, determinar a oitiva da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para que, no prazo de 15 dias, apresente os seguintes esclarecimentos:

9.5.1. qual o fundamento da Nota Técnica 383/2010, tendo em vista o disposto no art. 79 da Lei 8.112/1990, que concede o benefício de 20 dias consecutivos de férias, por semestre de atividade profissional, tão-somente aos servidores que operam direta e permanentemente com Raios X ou substâncias radioativas;

9.5.2. qual a razão para a Nota Técnica 383/2010, bem como a consequente alteração posterior do sistema SIAPE, não ter seguido os estritos termos da solicitação encaminhada pela CNEN, mediante o Ofício 129/2010-CNEN-PR, qual seja, a simples desvinculação do lançamento das férias semestrais de 20 dias do lançamento de quaisquer outros benefícios, uma vez que o direito do servidor decorre exclusivamente da 'operação direta com Raios X ou substâncias radioativas';

9.5.3. quais as medidas adotadas em resposta ao Ofício 316/2010-CNEN-PR, de 8/6/2010, por meio do qual o Presidente em exercício da CNEN alertou a Secretaria de Recursos Humanos do MPOG sobre a ilegalidade da

situação, solicitou ‘providências urgentíssimas’ para sua regularização e informou que, caso não houvesse alteração desse quadro, isso implicaria na concessão do benefício das férias semestrais de 20 dias ‘a todos os servidores da CNEN, inobstante grande parte destes não operem direta e permanentemente com Raios X ou substâncias radioativas’;

9.6. determinar ao Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão que:

9.6.1. caso ainda não o tenha feito, promova, no prazo de 15 dias, alteração no sistema SIAPENet de forma a permitir a concessão do benefício das férias de 20 dias consecutivos por semestre de atividade profissional, previsto no art. 79 da Lei 8.112/1990, de forma desvinculada do pagamento dos benefícios do adicional de irradiação ionizante e da gratificação por trabalhos com raios X e outras substâncias radioativas, previstas nos §§ 1º e 2º do art. 12 da Lei 8.270/1990;

9.6.2. encaminhe ao Tribunal, no prazo de 15 dias, informações sobre a situação atual do sistema SIAPENet no que tange à operacionalização da concessão e do pagamento dos benefícios elencados no item anterior, bem como informações sobre as alterações promovidas naquele sistema a partir de 2009 que resultaram na vinculação ou desvinculação de lançamentos referentes a esses benefícios;

9.7. determinar à Secex Estatais que, tão logo receba os elementos em resposta às medidas constantes dos itens 9.3, 9.4, 9.5 e 9.6.2 acima, instrua os autos com a urgência que o caso requer e o submeta à apreciação do Relator;

9.8. encaminhar cópia desta deliberação, bem como das peças que o fundamentam:

9.8.1. ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, de forma a subsidiar o atendimento às medidas constantes do item 9.5 e 9.6 supra; e

9.8.2. à Comissão Nacional de Energia Nuclear’.

23. Inconformada, a CNEN opôs embargos de declaração contra a decisão que adotou medida cautelar, sem a oitiva prévia da parte, determinando a suspensão cautelar da concessão de férias semestrais de vinte dias consecutivos, prevista no art. 79 da Lei 8.112/1990, aos seus servidores que não operem direta e permanentemente com Raios X ou substâncias radioativas.

24. Em sua peça recursal, a CNEN alegou em suma que:

a. haveria contradição entre o item 9.2 do Acórdão 1.568/2014 – Plenário, por meio do qual foi determinada à CNEN a suspensão imediata da concessão de férias semestrais de vinte dias consecutivos aos servidores que não operassem direta e permanentemente com Raios X ou substâncias radioativas, e o item 9.6.1 da mesma deliberação, onde o Tribunal concedeu o prazo de quinze dias para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) promover alteração no SIAPE de forma a desvincular a concessão das referidas férias especiais da concessão dos benefícios nos §§ 1º e 2º do art. 12 da Lei 8.270/1990 (adicional de irradiação ionizante e gratificação por trabalhos com raios X e outras substâncias radioativas);

b. considerando que a CNEN somente teria condições operacionais de cumprir o comando do item 9.2 daquele “decisum” após a promoção da medida estipulada no item 9.6.1, estaria configurada uma contradição entre os prazos estabelecidos;

c. haveria omissão quanto à definição da expressão “concessão de férias”, uma vez que, em caso de serem consideradas concedidas as férias já regularmente notificadas com anuência da chefia (ainda que não tenham sido gozadas), a medida cautelar não alcançaria diversos servidores daquela Autarquia;

d. haveria obscuridade no item 23 do Voto condutor do Acórdão, que trata não obrigatoriedade de se promover a oitiva prévia dos servidores eventualmente atingidos por medida do Tribunal que determina o cumprimento da lei, sem ele próprio anular o ato questionado; e

e. a determinação cautelar, a despeito de abranger apenas o TCU e a CNEN, resultaria em suspensão de férias semestrais de vinte dias já previamente programada para a grande maioria dos servidores da autarquia, o que ensejaria tempo hábil para a CNEN assegurar aos servidores o devido processo legal.

25. Em que pesem as referidas ponderações, o Relator, pelas razões expostas em seu voto, entendeu que não havia qualquer obscuridade ou contradição da decisão embargada. No mesmo sentido, decidiu este Tribunal, no bojo do Acórdão 2.527/2014-TCU-Plenário, em conhecer dos embargos de declaração opostos pela CNEN para, no mérito, rejeitá-los.

26. Em atendimento à oitiva determinada no item 9.3 e à requisição de informações constante do item 9.4, ambos do Acórdão 1.568/2014-TCU-Plenário, a CNEN encaminhou o Ofício CNEN-PR 523/2014 acostado à peça 24 dos autos, cuja análise promove-se a seguir, em conjunto com a resposta encaminhada pelo MPOG, em cumprimento ao item 9.6 da citada decisão.

Ofício CNEN-PR 523/2014 – itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 1568/2014-TCU-Plenário (peça 24).

Argumentos.

27. Relata a CNEN que, ao tomar conhecimento da publicação do Acórdão 1.568/2014-TCU-Plenário, iniciou a adoção de providências no sentido de cumprir as determinações exaradas através do precitado julgado e, em especial, a medida cautelar adotada no item 9.2.

28. Segundo informa, com a alteração da sistemática de concessão de férias, de vinte dias semestrais para trinta dias anuais, foi necessário identificar a situação de gozo de todos servidores que não operam direta e permanentemente com raios-X ou substâncias radioativas. Contatou-se então que todo este grupo já havia usufruído do período de vinte dias referente ao primeiro semestre de 2014, restando pendente, então, a concessão de mais dez dias.

29. Em 30/6/2014, a CNEN emitiu comunicado (Boletim Informativo 44/2014 - peça 24, p. 4-) com as seguintes medidas que seriam adotadas, em cumprimento ao item 9.2 do Acórdão 1568/2014-TCU-Plenário:

a) Em função da medida cautelar exarada pelo TCU, a concessão de férias semestrais de 20 dias retornaria imediatamente a ser realizada conforme antes praticado, ou seja, somente aos servidores indicados em portaria emitida pela Diretoria de Radioproteção e Segurança Nuclear (DRS) para operar direta e permanentemente com raios-X ou substâncias radioativas.

b) No caso dos servidores que não operam direta e permanentemente com raios-X ou substâncias radioativas que tinham férias programadas para julho/2014 e que já tinham recebido na folha de pagamentos de junho/2014 o adicional de um terço de férias sobre a segunda parcela de 20 dias, a devolução do quantum referente aos 10 dias excedentes seria devolvida no mês seguinte (folha de julho/2014).

c) Em relação ao usufruto, permissão para que os servidores que tiveram o período anual remanescente reduzido (de 20 para 10 dias) pudessem optar por se ausentar por mais tempo, desde que com compensação de tal afastamento excedente. Trata-se de uma permissão temporária (apenas para o restante de 2014) para minimizar o impacto decorrente da forma de alteração de férias no caso de servidores que já haviam assumido compromissos (inclusive financeiros) de viagens ou outros projetos, de forma a conciliar o imperativo legal e os interesses institucionais com os dos servidores, nos limites dos fins ético e de direito.

30. Em 10/7/2014, emitiu-se novo comunicado (Boletim Informativo 46/2014 - peça 24, p. 5), suspendendo temporariamente a alteração da sistemática de concessão de férias, em função da impossibilidade de processá-la no SIAPE e da suspensão dos prazos de execução do Acórdão 1.568/2014-TCU-Plenário ocasionada pela oposição dos embargos de declaração.

31. Com o julgamento e rejeição dos Embargos de Declaração e a implementação pelo MPOG dos ajustes necessários no SIAPE, retornou-se imediatamente ao cumprimento da medida cautelar e comunicou-se aos servidores (Boletim Informativo 64/2014, de 2/10/2014 – peça 24, p. 6) o fim da suspensão temporária da alteração da sistemática da concessão de férias, mantendo as mesmas condições de devolução ao Erário e permissão de compensação ajustadas no Boletim Informativo 44/2014.

32. Em resposta à oitiva determinada no item 9.3 do Acórdão 1.568/2014-TCU-Plenário, esclarece a CNEN que a alteração da forma de concessão de férias, passando de vinte dias semestrais para trinta anuais para os servidores que não operam diretamente com raios-X ou substâncias radioativas, **alinha-se inteiramente com o entendimento da Direção da entidade**, que reiteradamente firmou esta posição ao Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal (SIPEC), ou seja, a então Secretaria de Recursos Humanos (e atual Secretaria de Gestão Pública) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Contudo, a CNEN não teve como evitar a sistemática de concessão de férias de vinte dias semestrais, dado que o SIAPE (operado e mantido pelo MPOG) passou a, automaticamente, gerar esta periodização para todos os servidores com registro de pagamento de Adicional de Radiação Ionizante, mesmo que não operassem direta e permanentemente com raios-X ou substâncias radioativas.

33. Em atendimento ao item 9.4 do Acórdão 1.568/2014-TCU-Plenário, informa que não foram realizados pagamentos retroativos de férias semestrais de vinte dias consecutivos, previstas no art. 79 da Lei 8.112/1990, a servidores que não operam direta e permanentemente com raios-X ou substâncias radioativas. Informa ainda que alguns servidores, inconformados com a negativa administrativa, ingressaram com ações judiciais visando pagamentos retroativos (peça 24, p. 3).

34. Tendo em vista que foi constatado, por meio de conversa telefônica, que o Ofício CNEN-PR 523/2014, ao responder o item 9.4 do Acórdão 1.568/2014-TCU-Plenário, entendeu que o pagamento retroativo de férias semestrais referia-se tão somente aos exercícios anteriores à Portaria CNEN-PR 57/2010, quando, na verdade, a intenção era saber se houve ou não o pagamento de adicional de férias (com base nos 40 dias anuais), até o presente momento, a servidores que não operam direta e permanentemente com Raios X ou substâncias radioativas, solicitou-se que a entidade apresentasse tabela contendo as seguintes informações a respeito dos servidores que não operaram direta e permanentemente com Raios X ou substâncias radioativas no período de 2010 a 2014:

a) nome do servidor com CPF;
b) período do gozo das duas parcelas de férias;
c) data do efetivo pagamento da 2ª parcela de adicional de férias; e
d) valor, a título de adicional de férias, referente aos 10 dias pagos a maior, por ano, após a edição da Portaria CNEN-PR 57/2010 até 2014.

35. Em resposta foi encaminhado e-mail acostado à peça 31, tendo como anexo planilha com as informações solicitadas por esta unidade técnica.

Análise

36. Diante das informações encaminhadas, contata-se que os itens 9.2 e 9.4 do Acórdão 1.568/2014-TCU-Plenário foram cumpridos pela CNEN.

37. Em atendimento ao item 9.2 do aludido acórdão, a entidade informa que, em 30/6/2014, foi emitido comunicado (Boletim Informativo 44/2014 - peça 24, p. 4) no qual determinou que a concessão de férias semestrais de vinte dias retornaria imediatamente a ser realizada conforme antes praticado, ou seja, somente aos servidores indicados em portaria emitida pela Diretoria de Radioproteção e Segurança Nuclear (DRS) para operar direta e permanentemente com raios-X ou substâncias radioativas.

38. Em 10/7/2014, foi emitido novo comunicado (Boletim Informativo 46/2014 - peça 24, p. 5), suspendendo temporariamente a alteração da sistemática de concessão de férias, em função da impossibilidade de processá-la no SIAPE e da suspensão dos prazos de execução do Acórdão 1.568/2014-TCU-Plenário ocasionada pela oposição dos embargos de declaração.

39. Em resposta à oitiva determinada no item 9.3, **a CNEN esclarece que concorda com o entendimento do Tribunal**, tendo reiteradamente firmado sua posição junto ao Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal (SIPEC), ou seja, a então Secretaria de Recursos Humanos (e atual Secretaria de Gestão Pública) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Aduz que não teve como evitar a sistemática de concessão de férias de vinte dias semestrais, dado que o SIAPE (operado e mantido pelo MPOG) passou a, automaticamente, gerar esta periodização para todos os servidores com registro de pagamento de Adicional de Radiação Ionizante, mesmo que não operassem direta e permanentemente com raios-X ou substâncias radioativas.

40. Em cumprimento ao item 9.4, informa que não houve pagamentos retroativos de férias semestrais de vinte dias consecutivos anteriores à Portaria CNEN-PR 57/2010, previstas no art. 79 da Lei 8.112/1990, a servidores que não operam direta e permanentemente com Raios X ou substâncias radioativas.

41. Ao ser indaga acerca dos valores pagos a título de adicional de férias (com base nos 40 dias anuais), até o presente momento, a servidores que não operam direta e permanentemente com Raios X ou substâncias radioativas, a CNEN encaminhou planilha contendo, entre outras informações, gráfico que indica que, no período compreendido entre 2010 até a data atual, foram gastos aproximadamente R$ 14.935.830,17. Deste valor, aproximadamente R$ 3.733.707,54 foram gastos com os dez dias adicionais.

42. Em relação a esse último montante, entende-se que foi recebido de boa-fé e em função de interpretação errônea e escusável da Administração Pública, razão por que se considera dispensável sua reposição. Tanto foi escusável que o Ministro-Relator, no voto que embasou o Acórdão 1.568/2014-TCU-Plenário, optou por não realizar a audiência do ex-Presidente da Cnen, senão veja-se:

‘17. A despeito da irregularidade em questão, entendo não ser o caso de promover audiência do gestor da CNEN, considerando que há elementos nos autos indicando que: o problema está relacionado às características intrínsecas do recurso computacional disponibilizado àquele órgão; a alteração promovida no SIAPENet decorreu de interpretação equivocada realizada no âmbito do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; e a CNEN procurou, à época, alertar o MPOG sobre os fatos noticiados e suas consequências’.

43. Tal entendimento se coaduna com o enunciado da Súmula/TCU 249, segundo a qual é dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

Ofício 580/SEGEP-MP – itens 9.5.1, 9.5.2 e 9.5.3 do Acórdão 1.568/2014-TCU-Plenário (peça 18). Argumentos.

44. Acerca da Nota Técnica 383/2010/COGES/DENOP/SRH/MP (peça 2, p. 37-40), argumenta ser esta dotada de juridicidade suficiente para garantir a concessão de férias de vinte dias consecutivos por período de seis meses àqueles servidores sujeitos a substâncias ionizantes ou que se encontrem em locais expostos à radiação

ionizante, embora o art. 79 da Lei 8.112/1990 não faça referência expressa a essa categoria de servidores. Segundo o MPOG, a referida nota técnica deve ser entendida tão somente como:

'(...) uma necessária medida estatal de preservação e tratamento de forma diferenciada daquele trabalhador que lhe presta serviços potencialmente causadores de prejuízo à saúde, para tanto, sobrelevando a finalidade da Lei, preceituada no artigo 79, tratando de forma igualitária os iguais (servidores que operem com raios-x e substâncias radioativas e os expostos à irradiação ionizante)'.

45. Discorre que a Secretaria de Recursos Humanos-SRH/MP, no uso de sua competência de normatizar a matéria disposta no art. 79 da Lei 8.112/1990, de modo a instituir um tratamento isonômico relativo ao pagamento de adicionais ocupacionais, visando à correção definitiva das distorções existentes e, em observância ao que dispõe o art. 2º do Decreto 623/1992, estabeleceu, por meio do inciso I do art. 2º da Portaria Normativa SRH n. 2/1998, a possibilidade de concessão de vinte dias consecutivos de férias, por semestre de atividade profissional, àqueles servidores sujeitos à irradiação ionizante.

46. No entanto, ao analisar a matéria por meio da Nota Técnica 694/2009/COGES/DENOP/SRH/MP, de 9/12/2009, a então SRH/MP entendeu diversamente acerca da concessão de férias de vinte dias por semestre àqueles que percebem o adicional de irradiação ionizante. Considerando que a irradiação ionizante não poderia ser confundida com material radioativo, aduziu que somente aqueles servidores que operassem com Raios-X, ou substâncias radioativas, fariam jus a vinte dias de férias a cada semestre de atividade profissional, conforme prevê o art. 79 da Lei 8.112/1990, haja vista a peculiaridade das suas atividades, afastando, então, a aplicabilidade do inciso I, do art. 2º da Portaria Normativa SRH n. 2/1998.

47. Ato contínuo, foi publicada a Portaria SRH n. 9/2009, que alterou o inciso I do art. 2º da Portaria Normativa SRH n. 2/1998, passando a vigorar com a seguinte redação (item 9.6.3 e 9.5.1/2):

Redação anterior:
'Art. 2º
I - o servidor que opera direta e permanentemente com raios "X", substâncias radioativas ou ionizantes, que fará jus a vinte dias consecutivos de férias, por período de seis meses de exercício profissional';

Nova redação:
'Art. 2º
I - o servidor que opera direta e permanentemente com Raios X ou substâncias radioativas gozará 20 (vinte) dias consecutivos de férias por semestre de atividade profissional, proibida em qualquer hipótese a acumulação'.

48. Informa o MPOG que, em razão da edição do dispositivo acima mencionado, o Departamento de Políticas de Saúde, Previdência e Benefícios do Servidor – DESAP/SRH/MP, unidade responsável por propor e garantir políticas públicas para a manutenção da saúde laboral dos servidores públicos federais, encaminhou o Memorando 14/2010/DESAP/SRH/MP, de 1/4/2010, no qual solicitou ao DENOP a reavaliação do entendimento firmado na NT 694/2009.

49. Assim, tendo em vista a competência do DESAP para se pronunciar acerca dos assuntos relativos à saúde do servidor, foi que o então Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais de Pessoal - DENOP, sobrelevando o princípio constitucional da isonomia, o dever do Estado de garantir a saúde do trabalhador; assim como em consideração ao fenômeno jurídico segundo o qual a norma quase sempre não consegue acompanhar a realidade, expediu a Nota Técnica 383/2010/COGES/DENOP/SRH/MP, tornando insubsistente as orientações ali contidas relativas à supressão das férias de vinte dias consecutivos por semestre profissional aos servidores que laboram com substâncias ionizantes.

50. Com efeito, embora o art. 79 da Lei 8.112/1990 não faça referência expressa à categoria de servidores que laborem com substâncias ionizantes, a Nota Técnica COGES/DENOP/SRH/MP n. 383/2010, a partir da visão da área competente para propor políticas de saúde aos servidores, que ponderou como necessária uma evolução do entendimento, deve ser apreendida, segundo o MPOG, como uma necessária medida estatal de preservação e tratamento diferenciado àquele trabalhador que lhe presta serviços potencialmente causadores de prejuízo à saúde. Dentro desse contexto, portanto, que o DENOP, elevando a finalidade da lei e sua inolvidável raiz constitucional, exarou a citada nota, que permitiu tratar de forma igualitária os iguais (servidores que operem com raios-x e substâncias radioativas e os expostos à irradiação ionizante).

51. Ressalta ainda que a intenção do órgão central do SIPEC (Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal), ao possibilitar o usufruto de férias especiais àqueles servidores expostos à irradiação ionizante, foi a de

zelar pela qualidade e saúde laboral do servidor em seu ambiente de trabalho e, em especial, daquele exposto a condições diferentes dos demais, em razão de suas atribuições. Argumenta que, no caso da exposição à irradiação ionizante, o mais correto seria dispensar o mesmo tratamento dado àqueles que operam diretamente com raios-x ou com substâncias radioativas, ou seja, o direito ao usufruto de férias semestrais de vinte dias consecutivos, visando à manutenção ou a recuperação orgânica e funcional, já que ambos as têm expostas em razão do seu labor.

52. Redargui que o entendimento manifestado na Nota Técnica 383/2010/COGES/DENOP/SRH/MP, em hipótese nenhuma, autorizou os órgãos ou entidades a concederem de forma indiscriminada o adicional de irradiação ionizante e, por consequência, o usufruto de vinte dias consecutivos de férias, por semestre de atividade profissional, tendo em vista que, para a concessão do referido adicional, há normativos e procedimentos rigorosos a serem observados. É o que dispõe o Decreto 877/1993 (item 9.5.1/2):

'Art. 2º A concessão do adicional será feita de acordo com laudo técnico emitido por comissão interna, constituída especialmente para essa finalidade, em cada órgão ou entidade integrante do Sistema de Pessoal Civil (Sipec), que desenvolva atividades para os fins especificados neste decreto, de acordo com as Normas da Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN).

1º O adicional de que trata o art. 1º deste decreto será concedido independentemente do cargo ou função, quando o servidor exercer suas atividades em local de risco potencial.

2º A Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN) deverá manter um cadastro dos órgãos e entidades do Sipec, que desenvolvam atividades expostas às irradiações ionizantes, bem como de servidores nessas situações.

Art. 3º O laudo a que se refere o art. 2º deverá considerar os requisitos de segurança e radioproteção relativos ao risco potencial do órgão ou entidade envolvidos com atividades dessa natureza.

Parágrafo único. Os servidores alcançados por este artigo serão submetidos a exames médicos a cada 6 (seis) meses.

Art. 4º Sempre que houver alteração nas condições técnicas que justificaram a concessão, haverá revisão do percentual do adicional.

Parágrafo único. Se descaracterizadas as condições de que resultaram na concessão do adicional de que trata este decreto, cessará o direito a sua percepção'.

53. Chama atenção o MPOG para o fato de que o dispositivo supra destacou o risco a que poderiam estar sujeitos os servidores, tanto que determinou sua submissão a exames periódicos semestrais e determinou à CNEN a manutenção de cadastro, identificando os órgãos e entidades integrantes do SIPEC que desenvolvam atividades expostas à irradiação ionizante, bem como os servidores que se encontrem em tais situações.

54. Em atendimento ao item 9.5.3 do Acórdão 1.568/2014-TCU-Plenário, afirma que, embora não tenha sido formalmente respondido o Ofício 136/2010 (peça 2, p. 54-55), o órgão central do SIPEC exerceu integralmente suas competências normativas e de gestor do SIAPE, inclusive ao entender que a parametrização do adicional e das férias garantia mais segurança ao Sistema, sobretudo porque ambos os direitos estão atrelados a condições especiais às quais se submetem os servidores. Assim, assevera que eventuais concessões indevidas de férias ou mesmo de adicional de irradiação ionizante são de exclusiva responsabilidade da unidade pagadora do órgão ou entidade.

Análise.

55. Diante das informações constantes dos autos, entende-se que a concessão indiscriminada das férias semestrais de vinte dias, a todos os servidores ativos da CNEN, independentemente de operarem direta e permanentemente com Raios X, substâncias radioativas ou radiação ionizante, é irregular face ao disposto no art. 79 da Lei 8.112/1990.

56. Apesar da plausibilidade dos argumentos que alicerçaram a Nota Técnica 383/2010 (peça 2, p. 37-40), que, a partir de uma interpretação extensiva do art. 79 da Lei 8.112/1990, encampou os servidores que estavam em locais expostos à radiação ionizante, observa-se que o MPOG não levou em conta, por não ter sido esse o escopo do referido documento e por, provavelmente, não ter entendido o alcance do teor do Ofício 129/2010/CNEN-PR, de 9/3/2010 (peça 2, p. 30-32), que o fato gerador para se fazer jus ao adicional de irradiação ionizante (risco potencial), não é o mesmo para a concessão da gratificação prevista na Lei 1.234/1950 e das férias semestrais de vinte dias, ambos relacionados ao risco efetivo.

57. Enquanto o aludido adicional, nos termos do Decreto 877/1993, é pago em função de atividades desenvolvidas em áreas que possam resultar na exposição à irradiação ionizante, ou seja, quando o servidor exerce suas atividades em local de risco potencial, as férias semestrais de vinte dias são concedidas àquele que esteja sujeito a risco efetivo ao operar direta e permanentemente com Raios X, substâncias radioativas ionizantes.

58. Nota-se, por oportuno, que a gratificação por trabalhos com raios X e substâncias radioativas, estabelecida no art. 1º, alínea "c", da Lei 1.234/1950, requer a mesma base fática para percepção das férias anuais

de quarenta dias, diversamente do que ocorre com o adicional de irradiação ionizante. Vale lembrar que, seguindo orientação do Tribunal de Contas da União (Acórdão 1.038/2008-TCU-Plenário), a gratificação por atividades com raios X e substâncias radioativas é benefício que não pode ser acumulável com o adicional de irradiação ionizante, devendo, os servidores que atendem às condições para percepção de ambos, optar por apenas um deles. Por esta razão, tendo em vista que a vantagem pecuniária do adicional de irradiação ionizante (até 20%) é normalmente superior à da gratificação por atividades com raios X e substâncias radiativas (10%), a CNEN vem pagando apenas o adicional.

59. Por ter sido desconsiderado pelo MPOG, ao promover a alteração no SIAPEnet, o detalhe acima mencionado, constante também dos Ofícios 129/2010-CNEN-PR e 316/2010/CNEN/PR, que lhe foram encaminhados, é que parcela considerável dos servidores ativos da CNEN tem sido beneficiada irregularmente com a concessão das férias especiais em exame, mesmo não operando direta e permanentemente com Raios X, substâncias radioativas ou ionizantes.

Ofício 580/SEGEP-MP - itens 9.6.1 e 9.6.2 do Acórdão 1.568/2014-TCU-Plenário (peça 18). Argumentos.

60. Em resposta aos itens 9.6.1 e 9.6.2 do Acórdão 1.568/2014-TCU-Plenário, o Departamento de Gestão de Pessoal Civil e Carreiras Transversais – DEGEP/SEGEP/MP encaminhou o Memorando 160/2014CGDAD/DEGEP/SEGEP/MP, nos seguintes termos:

‘1. Em atendimento à determinação constante do Acórdão 1.568/2014-TCUPlenário, informamos que foi promovida, a partir da folha de pagamento do mês de agosto corrente, a alteração na regra do modulo de concessão de adicionais do SIAPENET de forma a permitir a concessão das férias de 20 dias consecutivos por semestre de atividade profissional, previsto no artigo 79 da Lei 8.112/90, desvinculada dos benefícios de adicional de irradiação ionizante e da gratificação por trabalhos por RX e outras substâncias radioativas, previstas no §§1° e 2º do art. 12 da Lei n. 8.270-90.

2. Em face da desabilitação do indicador automático de férias semestrais no modulo de adicionais SIAPENET, caberá às respectivas áreas de Recursos Humanos dos órgãos do Sistema de Pessoal Civil - SIPEC o controle do registro no SIAPECAD, das férias dos servidores que fizerem jus à concessão de 20 d" consecutivos por semestre’.

61. Apesar da mudança promovida no sistema, o órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal – SIPEC considera que a forma como o SIAPEnet era até então parametrizado não pode ser considerada como ensejadora da sua concessão indiscriminada. Isso porque o adicional de irradiação ionizante e as férias especiais estão atrelados à comprovação dos requisitos concessórios determinados em normas e orientações deste órgão central, especialmente à correta classificação dos servidores na lista dos Indivíduos Ocupacionalmente Expostos – IOE, o que compete à Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN, conforme Portaria 518, de 4/4/2003, do Ministério do Trabalho e Emprego.

62. Redargui que somente se estivesse ocorrendo concessão indiscriminada de adicional pelo órgão ou entidade responsável é que também poderia ser concedida indiscriminadamente férias especiais, ocorrência esta que não pode ser imputada ao sistema SIAPEnet.

63. Reitera que, mesmo antes da alteração acima mencionada, eventuais concessões indevidas de férias ou mesmo de adicional de irradiação ionizante são de exclusiva responsabilidade do órgão ou entidade concessor, eis que são esses que detêm a competência para inserir dados sobre a lotação dos servidores sujeitos à irradiação ionizante, bem como informações dos que recebem o referido adicional, conforme se observa do que determinam os arts. 15 e 16 da Orientação Normativa SEGEP n. 6/2013. Entende, portanto, que os vinte dias por semestre de férias somente deveriam ser concedidos àquele servidor que, legalmente, fizesse jus ao adicional.

64. Alega o MPOG que, independentemente da forma como parametrizado o SIAPE, o órgão central do SIPEC sempre rechaçou a programação e concessão de férias especiais a servidores que não estejam no exercício de atribuições ensejadoras do descanso diferenciado, ressaltando, inclusive, que deveria ser suspensa a concessão de férias especiais em caso de afastamento do servidor das atividades ou extintas quando cessarem as condições que deram causa à sua concessão. Cita a Nota Informativa n. 97/2013/CGNOR/DENOP/SEGEP/MP3, de 12 de março de 2013, da qual todos os órgãos e entidades integrantes do SIPEC têm conhecimento.

65. Segundo o MPOG, foi em função da conexão entre os institutos (férias especiais e adicional de irradiação ionizante), que o órgão central parametrizou o sistema SIAPE, de modo a atrelar a concessão de férias a servidor que está exposto à irradiação ionizante à percepção do referido adicional.

66. Por conseguinte, entende que a antiga parametrização do módulo de concessão e pagamento de adicionais do Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE não é fato ensejador/motivador para concessão indevida de vinte dias de férias consecutivas a servidores que recebem o adicional de irradiação ionizante, a não ser que o referido adicional esteja sendo concedido erroneamente.

Análise.

67. Em vista dos esclarecimentos apresentados pelo MPOG, reputam-se atendidas as determinações exaradas nos itens 9.6.1 e 9.6.2 do Acórdão 1568/2014-TCU-Plenário.

68. Segundo informado pelo MPOG, foi promovida, a partir da folha de pagamento do mês de agosto de 2014, a alteração na regra do modulo de concessão de adicionais do SIAPENET de forma a permitir a concessão das férias de vinte dias consecutivos por semestre de atividade profissional, previsto no artigo 79 da Lei 8.112/90, desvinculada dos benefícios de adicional de irradiação ionizante e da gratificação por trabalhos por RX e outras substâncias radioativas, previstas no §§1° e 2º do art. 12 da Lei n. 8.270/1990.

69. Diante do quadro acima delineado, propõe-se:

a. revogar a medida cautelar anteriormente concedida, tendo em vista que o MPOG já promoveu a alteração no sistema SIAPENet, permitindo a concessão do benefício das férias de vinte dias consecutivos por semestre de atividade profissional, previsto no art. 79 da Lei 8.112/1990, de forma desvinculada do pagamento dos benefícios do adicional de irradiação ionizante e da gratificação por trabalhos com raios X e outras substâncias radioativas, previstas nos §§ 1º e 2º do art. 12 da Lei 8.270/1990;

b. determinar à CNEN que encaminhe, no prazo de quinze dias, as providências adotadas em definitivo com vistas a permitir que somente aos servidores que operem direta e permanentemente com Raios X, substâncias radioativas ou ionizantes sejam concedidas as férias semestrais de vinte dias consecutivos, previstas no art. 79 da Lei 8.112/1990; e

c. declarar o cumprimento das determinações constantes dos itens 9.2, 9.4, 9.6.1 e 9.6.2 do Acórdão 1568/2014-TCU-Plenário;

d. dar ciência à CNEN que a concessão de férias semestrais de vinte dias aos seus servidores ativos que não operam direta e permanentemente com Raios X ou substâncias radioativas contraria o disposto no art. 79 da Lei 8.112/1990.

70. No tocante à proposta de determinação constante da alínea "b", ressalta-se que esta não se enquadra no disposto no art. 2º da Portaria-Segecex n. 13/2011 para fins de monitoramento, porquanto apenas solicita o encaminhamento de informações ao Tribunal.

BENEFÍCIOS DE CONTROLE

71. As propostas adotadas nesta instrução inserem-se, quanto à sistemática de quantificação e registro dos benefícios das ações de controle externo, no grupo denominado "Outros benefícios diretos" disposto no item 42.6 da Portaria-Segecex 10, de 30/3/2012, podendo ser enquadradas, dentro desse grupo, em:

a) aumento da expectativa de controle (item 66.1); e

b) exercício de competência do TCU em resposta à demanda da sociedade (item 66.7).

72. Os benefícios identificados se vinculam com o objetivo estratégico "Contribuir para a melhoria da gestão e do desempenho da Administração Pública", destacado no Plano Estratégico do Tribunal 2011/2015 (PET-TCU).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

73. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

73.1. **revogar** a medida cautelar anteriormente concedida, tendo em vista que o MPOG já promoveu a alteração no sistema SIAPENet, permitindo a concessão do benefício das férias de vinte dias consecutivos por semestre de atividade profissional, previsto no art. 79 da Lei 8.112/1990, de forma desvinculada do pagamento dos benefícios do adicional de irradiação ionizante e da gratificação por trabalhos com raios X e outras substâncias radioativas, previstas nos §§ 1º e 2º do art. 12 da Lei 8.270/1990;

73.2. **determinar** à CNEN que encaminhe, no prazo de quinze dias, as providências adotadas em definitivo com vistas a permitir que somente aos servidores que operem direta e permanentemente com Raios X, substâncias radioativas ou radiação ionizante sejam concedidas as férias semestrais de vinte dias consecutivos previstas no art. 79 da Lei 8.112/1990;

73.3. **declarar** o cumprimento das determinações constantes dos itens 9.2, 9.4, 9.6.1 e 9.6.2 do Acórdão 1568/2014-TCU-Plenário;

73.4. **dar ciência** à CNEN que a concessão de férias semestrais de vinte dias aos seus servidores ativos que não operam direta e permanentemente com Raios X, substâncias radioativas ou ionizantes contraria o disposto no art. 79 da Lei 8.112/1990;

73.5. **encaminhar** à Comissão Nacional de Energia Nuclear e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão cópia do Relatório e do Voto, bem como do Acórdão que for proferido; e

73.6. **arquivar** os presentes autos".

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de Representação proposta por unidade técnica deste Tribunal (SecexEstataisRJ/2ªDT), em face de possíveis irregularidades praticadas na Comissão Nacional de Energia Nuclear - Cnen, no tocante à concessão de férias semestrais de vinte dias a todos os seus servidores ativos, em desacordo com os requisitos exigidos para a percepção do referido benefício, estabelecidos na Lei 1.234/1950 e mantidos pela Lei 8.112/1990.

2. A questão foi colocada à apreciação preliminar deste Tribunal, oportunidade em que houve a prolação do Acórdão 1568/2014-Plenário, contendo medida cautelar de suspensão da concessão das férias semestrais sob suspeita. A referida deliberação foi mantida inalterada quando da apreciação de embargos de declaração que lhe foram opostos pela Cnen (Acórdão 2527/2014-Plenário).

3. No Voto condutor do Acórdão 1568/2014-Plenário, apresentei o exato teor do disposto na Leis 1.234/1950 e 8.112/1990, bem como as questões principais que ensejaram a irregularidade em análise, conforme segue:

"Lei 1.234/1950

'Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a:

a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho;

b) férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis;

c) gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento' (sublinhei).

Lei 8.112/1990

'art. 79. O Servidor que opera direta e permanentemente com raios X ou substâncias radioativas gozará 20 (vinte) dias consecutivos de férias, por semestre de atividade profissional, proibida em qualquer hipótese a acumulação' (sublinhei).

2. Com o advento da Lei 8.270/1991, foi alterado o percentual da gratificação por trabalhos com raios X e outras substâncias radioativas - Gratificação RX (benefício com mesma base fática daquele atinente às férias semestrais de 20 dias, conforme art. 1º, alínea "c", da Lei 1.234/1950, acima transcrito), bem como foi instituído o adicional de irradiação ionizante, beneficiando os servidores que, conforme disposto em seu regulamento (Decreto 877/1993), desenvolviam suas atividades laborais em locais potencialmente sujeitos à irradiação ionizante:

Lei 8.270/1990

'art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais:

(...)

§ 1º O adicional de irradiação ionizante será concedido nos percentuais de cinco, dez e vinte por cento, conforme se dispuser em regulamento.

§ 2º A gratificação por trabalhos com Raios X ou substâncias radioativas será calculada com base no percentual de dez por cento' (sublinhei).

Decreto 877/1993

'Art. 1° O adicional de irradiação ionizante de que trata o art. 12, § da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991, será devido aos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que estejam desempenhando efetivamente suas atividades em áreas que possam resultar na exposição a essas irradiações'.

3. Registre-se que, consoante informado nos autos, os servidores que trabalham diretamente com Raios X ou substâncias radioativas estão expostos à irradiação ionizante (peça 2, p. 39). Assim, são próximos os fatos geradores dos benefícios acima mencionados, surgindo, como questão essencial, a condição da exposição efetiva ou apenas potencial dos servidores.

4. Assim, conforme a legislação atinente à espécie, para que o adicional de irradiação ionizante seja devido basta que o servidor exerça suas atividades em locais de risco potencial, não se fazendo necessária a configuração de risco efetivo, como exigido para a concessão dos benefícios da Gratificação RX e das férias inacumuláveis de 20 dias a cada semestre de atividade profissional.

5. Não obstante essas diferenças e o fato de a lei não estipular qualquer vinculação entre esses benefícios, podemos abstrair dos elementos constantes dos autos que, já antes das circunstâncias que ensejaram a presente representação, houve interpretações equivocadas no âmbito do órgão gestor do sistema SIAPE que ora levaram à vinculação do benefício das férias semestrais de 20 dias com o benefício do adicional de irradiação ionizante, ora vincularam o benefício dessas férias especiais com o benefício da Gratificação RX, sendo essa última a situação verificada em janeiro de 2010, conforme informado no Memorando nº 010 DIARH/CGRH, da CNEN (peça 2, p. 26/27).

6. Antes de adentrar nos fatos específicos que ensejaram a presente representação, deve ser ressaltado que, tendo em vista o disposto no item 3 acima, a CNEN, àquela época, concedia, de forma cumulativa, aos seus servidores expostos diretamente ao Raio X ou a substâncias radioativas, tanto a Gratificação RX como o adicional de irradiação ionizante.

7. Assim, considerando ainda que todas 'as instalações da CNEN constituem-se em ambientes potencialmente expostos' (peça 2, p. 26), os autos indicam que os servidores daquele órgão podiam, àquela época, ser dispostos em 2 grupos:

a) servidores com exposição direta ao Raio X ou a substâncias radioativas: eram beneficiados com o adicional de irradiação ionizante, com a Gratificação RX e com as férias semestrais de 20 dias;

b) demais servidores: beneficiados apenas com o adicional de irradiação ionizante.

8. Nesse contexto, destaque-se os fatos relevantes para a compreensão da matéria:

8.1. Este Tribunal vinha deliberando, de forma reiterada, por considerar inacumuláveis os benefícios da Gratificação RX e do adicional de irradiação ionizante, por serem da mesma natureza, ou seja, espécies de adicionais de insalubridade (Acórdãos 270/2002-1ª Câmara, 537/2004-1ª Câmara, 409/2007-Plenário e 1038/2008 - Plenário);

8.2. Após realizar, em junho/2008 (peça 2, p. 26), consulta a seus servidores atingidos por essas deliberações (aqueles do grupo descrito na alínea "a" do item 7 acima), a CNEN optou por manter o pagamento do adicional de irradiação ionizante a todos os servidores, inclusive aos que estavam expostos diretamente a Raios X ou a outras substâncias radioativas, em detrimento do pagamento da Gratificação RX (de menor valor);

8.3. Segundo memorando de janeiro de 2010 (peça 2, p. 26/26), como o SIAPENet passou a vincular a concessão de férias semestrais de 20 dias ao pagamento da Gratificação RX (conforme parte final do item 5 acima), a CNEN encontrou óbice operacional à concessão desse benefício das férias semestrais aos servidores que atuavam diretamente com Raios X ou substâncias radioativas, considerando que esses servidores, a despeito de sua situação de trabalho, passaram a perceber tão-somente o Adicional de Irradiação Ionizante.

8.4. O Presidente da CNEN, mediante ofícios de 9/3/2010 (peça 2, p. 30/32) e de 15/4/2010 (peça 3, p. 4), instou a Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SRH/MPOG) a promover adequação do SIAPENet, de forma a sanar a questão descrita no item anterior, nos seguintes termos:

'Finalmente, considerando que o direito ao gozo de férias semestrais de 20 dias não está vinculado à percepção da Gratificação por Trabalhos com Raios X ou do Adicional de Irradiação Ionizante, mas, exclusivamente, à operação direta com Raios X ou substâncias radioativas, ou seja, à realização da atividade propriamente dita, solicitamos que essa Secretaria promova a adequação do Módulo de Gratificações e Adicionais do SIAPE, permitindo o lançamento de férias semestrais de 20 dias para os servidores que se enquadram em tal situação'.

9. Assim, foi editada a Nota Técnica 383/2010, assinada pelo servidor Otávio Corrêa Paes e aprovada pelo Sr. Geraldo Antonio Nicoli, titular da Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação de Normas, e pela Sra. Valéria Porto, Diretora do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais, unidades integrantes da Secretaria de Recursos Humanos do MPOG, onde se concluiu (peça 2, p. 37/40):

'9. Partindo da premissa de que o material radioativo contém substância emissora de irradiação ionizante e que as fontes radioativas geram radiação ionizante, há de se deduzir que o servidor que trabalha com Raios-X ou substâncias radioativas está igualmente exposto à radiação ionizante, e que, consequentemente, faz jus a férias de 20 dias consecutivos, por semestre de atividade profissional.

10. A partir da adequada interpretação do disposto no art. 79 da Lei nº 8.112, de 1990, há de se concluir que a alteração promovida pela Portaria Normativa SRH nº 9, de 2009, no texto do inciso I, do art. 2º, da Portaria Normativa nº 2, de 1998, visou, tão-somente, a ajustar os termos da referida Portaria àqueles ditados pela Lei nº 8.112, de 1990, e em nada contraria a essência do direito ali consagrado, qual seja, o de assegurar aos servidores que operam Raios-X, substâncias radioativas, e ainda os que laboram em locais sujeitos à radiação ionizante, o direito de gozar férias de 20 dias consecutivos, por semestre de atividade profissional' (sublinhei).

10. Diferentemente da desvinculação solicitada pela CNEN, houve, com base nessa Nota Técnica 383/2010, nova alteração no SIAPENet, desta vez vinculando a concessão do benefício de férias semestrais de 20 dias à percepção do Adicional de Irradiação Ionizante (peça 3, p. 10).

11. A CNEN, entendendo inadequada essa alteração, chegou a instar novamente a SRH/MPOG, mediante Ofício 316, de 8/6/2010, assinado por seu Presidente em exercício, Laércio Antonio Vinhas (peça 2, p. 54/55):

'O citado Adicional relaciona-se ao exercício de atividades em local que ofereça risco potencial de exposição às radiações ionizantes e, portanto, a simples percepção deste Adicional não constitui condição *sine qua non* para o gozo de férias semestrais de 20 (vinte) dias, uma vez que o gozo destas justificam-se, apenas, quando há operação direta com substâncias emissoras de radiações ionizantes, Portanto, nem todos os servidores que percebem o Adicional de Irradiação Ionizante devem gozar das férias semestrais de 20 (vinte) dias consecutivos.

(...)

Neste diapasão, reiteramos que, diante do quadro estabelecido a partir da Orientação Normativa SRH/MP nº 3, de 17 de junho de 2008, a concessão de férias semestrais de 20 (vinte) dias consecutivos não pode, em hipótese alguma, ser atrelada ao pagamento da Gratificação por Trabalhos com Raios X ou Substâncias Radioativas e, tampouco, ao do Adicional de Irradiação Ionizante.

As férias semestrais de 20 (vinte) dias estão relacionadas ao desempenho de atividades que levam à exposição ocupacional às radiações ionizantes, não podendo tal direito ser negado aos servidores expostos diretamente a tais radiações. Por outro lado, não é cabível que servidores não expostos diretamente às radiações ionizantes, mas, tão somente, lotados em locais onde há risco potencial de exposição, gozem as férias semestrais de 20 (vinte) dias.

Lembramos que, inicialmente, o Módulo de Adicionais e Gratificações do SIAPENet gerava férias de 20 (vinte) dias, indistintamente, a todos os servidores – situação imprópria, em virtude das razões anteriormente abordadas no presente. Posteriormente, o citado Módulo gerava férias anuais de 30 (trinta) dias, indistintamente, a todos os servidores – situação imprópria, por suprimir um direito dos servidores diretamente expostos às radiações ionizantes. E, nesta data, constatamos a alteração do referido Módulo, retornando à situação inicial.

Dessa forma, vimos solicitar a especial atenção de Vossa Senhoria, no sentido de orientar providências urgentíssimas junto às áreas competentes dessa Secretaria de Recursos Humanos, a fim de viabilizar a concessão/pagamento das férias em questão tão somente àqueles servidores que a estas fazem jus, considerando que a grande concentração de férias semestrais de 20 (vinte) dias, relativas ao segundo semestre, se dá no mês de julho e que o pagamento do terço constitucional sobre aquelas é realizado na folha de pagamento de junho, ou seja, na folha que se avizinha.

Finalizando, destacamos que, caso a nossa solicitação não logre êxito, nos veremos obrigados a, efetivamente, conceder/pagar férias semestrais de 20 (vinte) dias, referentes ao segundo semestre de 2010, a todos os servidores desta CNEN, inobstante grande parte destes não operem direta e permanentemente com raios X ou substâncias radioativas, procedendo aos acertos decorrentes necessários' (sublinhei).

12. Não consta dos autos informações sobre nova alteração do SIAPENet em resposta a essa demanda da CNEN. Por outro lado, há expedientes em que, considerando a extensão do benefício das férias semestrais de 20 dias a todos servidores do órgão que percebiam o Adicional de Irradiação Ionizante, os gestores tratam da

regulação da fase de transição, ou seja, sobre como ficaria a situação dos servidores que já houvessem, até junho de 2010, usufruído algum período de férias (peça 3, p. 11/12, 16/18, 20/22 e 38/40).

13. Por fim, o Presidente da Cnen, Sr. Odair Dias Gonçalves, baixou a Portaria 057, de 7 de julho de 2010, mediante a qual regulou a fase de transição do regime de 30 dias de férias anuais para o regime de 20 dias consecutivos de férias por semestre trabalhado, que passou a ser aplicado a todos os servidores da CNEN (peça 3, p. 47/48)".

4. Considerando inadequada a vinculação constante do SIAPENet entre a concessão do benefício das férias semestrais de 20 dias e a concessão do benefício da Gratificação RX ou do benefício do Adicional de Irradiação Ionizante, bem como considerando que essa característica do sistema era fator essencial para a ocorrência das irregularidades em análise, este Tribunal, além da medida cautelar mencionada no item 2 acima, determinou ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG, órgão responsável pelo sistema SIAPENet, que promovesse a desvinculação da concessão dos referidos benefícios (item 9.6 do Acórdão 1568/2014-Plenário). Na mesma oportunidade foi determinada a oitiva da Cnen e da Secretaria de Recursos Humanos do MPOG sobre as questões suscitadas nos autos (itens 9.3 e 9.5 do Acórdão 1568/2014-Plenário).

5. Encaminhadas as respostas, a SecexEstatais lançou a instrução de peças 31/33, em que, tendo em vista as alterações promovidas no SIAPENet e as medidas adotadas pela Cnen, considera atendidas as determinações constantes do Acórdão 1568/2014-Plenário e propõe que este Tribunal revogue a medida cautelar ora em vigor, dê ciência à Cnen da irregularidade apurada nestes autos e determine àquela entidade que informe as medidas adotadas para sustar, de forma definitiva, a concessão indevida de férias semestrais de 20 dias a servidores que não fazem jus ao referido benefício.

6. Manifesto-me de acordo com a análise da SecexEstatais.

7. Está devidamente configurada a irregularidade objeto dos presentes autos. A legislação é clara ao exigir um risco efetivo de exposição aos raios X ou substâncias radioativas para se fazer jus ao benefício das férias semestrais de 20 dias consecutivos. A questão essencial não reside em nomenclatura ou em conceitos técnicos, mas sim na espécie de risco a que o servidor é submetido, conforme exposto nos itens 3 e 4 do voto condutor do Acórdão 1568/2014-Plenário (acima transcrito). Um risco apenas potencial é suficiente para a concessão do Adicional de Irradiação Ionizante, mas não para as férias semestrais de 20 dias consecutivos.

8. Também não é relevante a questão atinente ao servidor que, exposto a risco efetivo, deve optar pela percepção do Adicional de Irradiação Ionizante ou da Gratificação RX (uma vez que inacumuláveis). Seja qual for sua opção entre esses dois benefícios, havendo risco efetivo para o servidor, também fará jus às férias semestrais de 20 dias, o que demonstra a inadequação das vinculações que constavam do sistema SIAPENet.

9. Observo que a Cnen, em sua manifestação, afirmou concordar com o posicionamento do Tribunal (peça 24, pg. 2):

"3. Com relação ao posicionamento de mérito requerido no item 9.3 do Acórdão n.° 1.568/2014 - Plenário, gostaríamos de externar que a alteração da forma de concessão de férias, passando dos 20 dias semestrais para 30 dias anuais para os servidores que não operam diretamente com raios-X ou substâncias radioativas, se alinha inteiramente com o entendimento da Direção da CNEN, que reiteradamente firmou esta posição ao Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal (SIPEC), ou seja, a então Secretaria de Recursos Humanos (e atual Secretaria de Gestão Pública) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (...)" (sublinhei).

10. A Cnen apresentou cópia de comunicação aos servidores emitida em seu Boletim Informativo nº 064/2014, em que informa que, diante da rejeição dos embargos de declaração opostos contra o Acórdão 1568/2014-Plenário, a concessão de férias semestrais de 20 dias consecutivos ficaria adstrita aos servidores indicados em portaria da Diretoria de Radioproteção e Segurança Nuclear (DRS) para operar direta e permanentemente com raios X ou substâncias radioativas (peça 24, pg. 6).

11. Pelo que se extrai da referida comunicação, a entidade, a despeito de concordar com o posicionamento do Tribunal, atrelou a suspensão da concessão indevida das férias semestrais de 20 dias à vigência da medida cautelar expedida por esta Corte.

12. Diante do exposto, entendo que, em vez de dar ciência à Cnen da irregularidade, conforme proposto pela Unidade Técnica, o Tribunal deva determinar àquela entidade, agora em caráter definitivo, que observe os ditames do art. 79 da Lei 8.112/1990, abstendo-se de conceder o benefício das férias semestrais de 20 dias consecutivos a servidores que não operem direta e permanentemente com raios X ou substâncias radioativas, informando ao Tribunal, no prazo de quinze dias, informações sobre as medidas adotadas para o cumprimento da referida determinação.

13. Em atenção aos questionamentos do Tribunal, a Cnen informou que a concessão indevida do referido benefício não gerou pagamentos de valores retroativos, não obstante alguns servidores, irresignados, tenham levado a questão à apreciação do Poder Judiciário, por entenderem que teriam direito às férias semestrais de 20 dias consecutivos desde janeiro de 1992, data de implantação do Adicional de Irradiação Ionizante.

14. A SecexEstatais destacou que, no período entre 2010 e 2014, a concessão irregular de férias semestrais de 20 dias consecutivos a servidores que não faziam jus ao benefício gerou despesas indevidas de R$ 3,7 milhões (valor referente aos 10 dias adicionais em relação às férias anuais de 30 dias). A despeito disso, a unidade técnica defende que o valor foi percebido de boa-fé pelos servidores e em função de interpretação errônea e escusável da Administração Pública, pelo que entende dispensável sua reposição, nos termos da Súmula/TCU 249.

15. Concordo com a Unidade Técnica sobre a dispensa de devolução desses valores pelos servidores beneficiados. A concessão irregular do benefício decorreu de falha no âmbito da então Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SRH/MPOG), que conferiu interpretação equivocada aos dispositivos legais, repercutindo em alterações no sistema SIAPENet. No âmbito da Cnen, seus servidores perceberam o referido benefício de boa-fé, e os gestores daquela entidade procuraram alertar à SRH/MPOG sobre a irregularidade, conforme Ofício 316, de 8/6/2010, assinado por seu Presidente em exercício, Laércio Antonio Vinhas, e direcionado ao Sr. Duvanier Paiva Ferreira, então Secretário de Recursos Humanos (item 11 da transcrição constante do item 3 deste Voto).

16. Não obstante o alerta do presidente da Cnen, a SRH/MPOG insistiu em sua interpretação equivocada da matéria e manteve a vinculação, no SIAPENet, entre a concessão do benefício de férias semestrais de 20 consecutivos e do Adicional de Irradiação Ionizante, contribuindo de forma significativa para a ocorrência da irregularidade.

17. Diante da clareza da matéria, causa espécie que a Secretaria de Gestão Pública do MPOG (unidade sucessora da SRH/MPOG), ao responder à oitiva promovida pelo Tribunal (item 9.5 do Acórdão 1.568/2014-Plenário), defenda que, a despeito de cumprir a determinação desta Corte para alteração do sistema SIAPENet, não havia qualquer inconsistência na versão anterior desse sistema ou na interpretação constante da Nota Técnica 383/2010. O órgão defende, de forma equivocada, que qualquer servidor que faça jus ao Adicional de Irradiação Ionizante também terá direito ao benefício das férias semestrais de 20 dias consecutivos (peça 18, p. 3):

"5. Deve-se ressaltar, ainda, que, se a matéria está suficientemente normatizada e o sistema adequadamente tratado, mesmo antes da alteração acima mencionada, eventuais concessões indevidas de férias ou mesmo de adicional de irradiação ionizante são de exclusiva responsabilidade do órgão ou entidade concessor, eis que são esses que detêm a competência para inserir dados sobre a lotação dos servidores sujeitos à irradiação ionizante, bem como informações dos que recebem o referido adicional, de modo que os 20 dias por semestre de férias somente deveriam ser concedidos àquele servidor que, legalmente, fizesse jus ao adicional.

6. Em razão do acima expendido, conclui-se:

(...) Assim, sobre questão, o que se tem por relevante a expor a esse Tribunal de Contas da União - TCU é que a Nota Técnica n° 383, de 2010, deve ser entendida tão somente como uma necessária medida estatal de preservação e tratamento de forma diferenciada daquele trabalhador que lhe presta serviços potencialmente causadores de prejuízo à saúde, para tanto, sobrelevando a finalidade da Lei, preceituada no artigo 79, tratando de

forma igualitária os iguais (servidores que operem com raios-x e substâncias radioativas e os expostos à irradiação ionizante)" (sublinhei).

18. A Orientação Normativa nº 6, da própria Secretaria de Gestão Pública, citada na resposta encaminhada pelo órgão a este Tribunal, evidencia o equívoco (peça 18, pgs. 10 e 20):

Orientação Normativa SEGEP/MP nº 06, de 18/3/2013:

"Art. 6º Em relação ao adicional de irradiação ionizante, considerar-se-ão as seguintes definições:

I - Indivíduos Ocupacionalmente Expostos - IOE: aqueles que exercem atividades envolvendo fontes de radiação ionizante desde a produção, manipulação, utilização, operação, controle, fiscalização, armazenamento, processamento, transporte até a respectiva deposição, bem como aqueles que atuam em situações de emergência radiológica;

II - área controlada: aquela sujeita a regras especiais de proteção e segurança com a finalidade de controlar as exposições normais, de prevenir a disseminação de contaminação radioativa ou de prevenir ou limitar a amplitude das exposições potenciais;

III - área supervisionada: qualquer área sob vigilância não classificada como controlada, mas onde as medidas gerais de proteção e segurança necessitam ser mantidas sob supervisão; e

IV - fonte emissora de radiação: o equipamento ou material que emite ou é capaz de emitir radiação ionizante ou de liberar substâncias ou materiais radioativos.

Art. 7º O adicional de irradiação ionizante somente poderá ser concedido aos Indivíduos Ocupacionalmente Expostos - IOE, que exerçam atividades em área controlada ou em área supervisionada.

Art. 8º. A gratificação por trabalhos com raios-x ou substâncias radioativas somente poderá ser concedida aos servidores que, cumulativamente:

I - operem direta, obrigatória e habitualmente com raios-x ou substâncias radioativas, junto às fontes de irradiação por um período mínimo de 12 (doze) horas semanais, como parte integrante das atribuições do cargo ou função exercido;

II - sejam portadores de conhecimentos especializados de radiologia diagnóstica ou terapêutica comprovada através de diplomas ou certificados expedidos por estabelecimentos oficiais ou reconhecidos pelo órgãos de ensino competentes;

III - tenham sido designados por Portaria do dirigente do órgão onde tenham exercício para operar direta e habitualmente com raios-x ou substâncias radioativas; e

IV - exerçam suas atividades em área controlada".

19. Ou seja, conforme orientação da Secretaria de Gestão de Pública, para ter direito ao benefício da Gratificação RX (que exige o mesmo suporte fático do benefício das férias semestrais de 20 dias consecutivos) o servidor, entre outras exigências, deve exercer suas atividades em "área controlada". Para ter direito ao Adicional de Irradiação Ionizante, por sua vez, o servidor pode exercer sua atividade em "área controlada ou em área supervisionada". Assim, resta claro que nem todo aquele que tem direito ao Adicional de Irradiação Ionizante faz jus às férias semestrais de 20 dias consecutivos.

20. Considerando a interpretação equivocada constante da Nota Técnica 383/2010, mantida mesmo depois de a Cnen, mediante Ofício 316, de 8/6/2010, haver alertado os gestores da então SRH/MPOG sobre a irregularidade, o que ocasionou a indevida vinculação, no sistema SIAPENet, entre a concessão dos benefícios do Adicional de Irradiação Ionizante e das férias semestrais de 20 dias consecutivos, dando azo à concessão irregular deste último benefício no âmbito da Cnen, ao custo da ordem de R$ 3,7 milhões no período entre 2010 e 2014, proponho que seja promovida a audiência dos gestores do MPOG.

21. Observo que, mediante consulta à internet, meu Gabinete apurou notícias sobre o óbito, em 2012, do Sr. Duvanier Paiva Ferreira, Secretário de Recursos Humanos do MPOG à época dos fatos. Assim, afastada a responsabilização do Sr. Duvanier, deve a unidade técnica identificar e promover a audiência, além dos gestores que subscreveram e aprovaram a Nota Técnica 383/2010, dos demais servidores, no âmbito do MPOG, que, por ocasião do alerta promovido pela Cnen, detinham a competência para reavaliar o entendimento constante da referida Nota Técnica, com os consequentes reflexos no âmbito do sistema SIAPENet.

Diante do exposto, manifesto-me por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação do Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1030/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 038.272/2012-1.
2. Grupo: I – Classe: VII - Assunto: Representação.
3. Interessados/Responsável:
3.1. Interessada: Secex Estatais - Rio de Janeiro.
3.2. Responsável: Odair Dias Gonçalves, CPF 375.807.287-53, ex- Presidente da Comissão Nacional de Energia Nuclear.
4. Unidade: Comissão Nacional de Energia Nuclear – Cnen.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: SecexEstatais/RJ.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, acerca de possíveis irregularidades no âmbito da Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN), na concessão de férias semestrais de vinte dias a todos os seus servidores ativos em desacordo com o art. 79 da Lei 8.112/1990, que prevê tal concessão somente aos servidores que operem direta e permanentemente com raios X;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno, em:

9.1. determinar à Comissão Nacional de Energia Nuclear, em caráter definitivo, que observe os ditames do art. 79 da Lei 8.112/1990, abstendo-se de conceder o benefício das férias semestrais de 20 dias consecutivos a servidores que não operem direta e permanentemente com raios X ou substâncias radioativas, devendo informar ao Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, informações sobre as medidas adotadas para o cumprimento desta determinação;

9.2. determinar à SecexEstatais/RJ que:

9.2.1. promova a audiência dos gestores do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) que subscreveram e aprovaram a Nota Técnica 383/2010, bem como dos demais servidores daquele Ministério que, por ocasião do alerta promovido pela Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN), mediante Ofício 316/2010-CNEN-PR, de 8/6/2010, detinham a competência para reavaliar o entendimento constante da referida Nota Técnica, com os consequentes reflexos no âmbito do sistema SIAPE, para que apresentem suas razões de justificativa pela emissão e manutenção de interpretação equivocada dos dispositivos das Leis 1.234/1950, 8.112/1990 e 8.270/1990 e do Decreto 877/1993, o que gerou a indevida vinculação, no sistema SIAPE, entre a concessão dos benefícios do Adicional de Irradiação Ionizante e das férias semestrais de 20 dias consecutivos, dando azo à concessão irregular deste último benefício no âmbito da CNEN, no período entre 2010 e 2014, a servidores que não operavam direta e permanentemente com Raios X ou substâncias radioativas;

9.2.2. encaminhe em anexo aos ofícios de audiência cópia de inteiro teor desta deliberação e das peças que a fundamentam, de forma a subsidiar os responsáveis na elaboração de suas razões de justificativa; e

9.3. encaminhar cópia desta deliberação, bem como das peças que o fundamentam à Comissão Nacional de Energia Nuclear e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1030-15/15-P.

13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC-018.756/2014-0

Natureza: Agravo.
Entidade: Universidade Federal de Roraima – UFRR.
Agravante: Ana Zuleide Barroso da Silva (382.277.032-91).

SUMÁRIO: AGRAVO. MEDIDA CAUTELAR QUE SUSPENDEU OS PAGAMENTOS À PROFESSORA DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE RORAIMA REFERENTES À RETRIBUIÇÃO POR TITULAÇÃO DE DOUTORADO, EM FACE DA ANULAÇÃO DO SEU TÍTULO DE DOUTORA POR PARTE DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

1. Um dos atributos do ato administrativo é a presunção **iuris tantum** (relativa) de legitimidade, a qual orienta que os atos se presumem verdadeiros e de acordo com o direito até prova em contrário.

2. Da presunção de legitimidade decorrem alguns efeitos, entre os quais, o de que enquanto não decretada a invalidade do ato pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário ele produzirá todos os efeitos da mesma forma que o ato válido, isto é, como se válido fosse.

3. O ato que declarou a nulidade (ato de retirada) do título de doutoramento da servidora federal goza de presunção de legitimidade e a interessada não logrou êxito em suspender seus efeitos por meio de tutela antecipada que lhe foi negada pelo Poder Judiciário. Logo, deve o ato anulatório ter imediata operatividade para que provoque os efeitos necessários na ordem jurídica e na esfera de direitos da servidora.

RELATÓRIO

Trata-se do Agravo interposto pela Sra. Ana Zuleide Barroso da Silva, professora do magistério superior da Universidade Federal de Roraima – UFRR, contra o Acórdão 187/2015 – Plenário.

2. Por meio desse **decisum**, este Plenário resolveu conhecer de Representação para determinar à UFRR, com base no art. 276, **caput**, do Regimento Interno/TCU, que suspendesse cautelarmente os pagamentos da Sra. Ana Zuleide Barroso da Silva referentes à retribuição por titulação de doutorado e outras rubricas referentes a esse título.

3. Além da medida de urgência mencionada, foi determinado à Secex/RR que promovesse a oitiva da UFRR e da interessada, para que se pronunciassem sobre os pagamentos efetuados em benefício da

professora, relativos à retribuição por titulação de doutorado e ao valor decorrente do cargo de Diretora do Centro de Ciências Administrativas e Jurídicas (CD-3), bem como quanto à permanência da professora neste cargo, mesmo diante da anulação do título de doutora a ela conferido.

4. Irresignada com a deliberação, a Sra. Ana Zuleide Barroso da Silva ingressou nesta Casa de Contas com arrazoado intitulado de "Pedido de Revisão da Cautela Concedida" (peça 45).

É o Relatório.

VOTO

Em exame o Agravo interposto pela Sra. Ana Zuleide Barroso da Silva, professora do magistério superior da Universidade Federal de Roraima – UFRR, contra o Acórdão 187/2015 – Plenário.

2. Esse Acórdão foi proferido nos autos da Representação formulada pela Secex/RR, com pedido de cautelar, em razão de possíveis irregularidades relacionadas ao recebimento de gratificação por titulação e à ocupação de cargo comissionado por parte da Sra. Ana Zuleide Barroso da Silva.

3. A referida servidora obteve diploma expedido pela Universidade de Brasília – UnB, conferindo-lhe o título de doutora em Relações Internacionais e Desenvolvimento Regional, conforme se verifica à peça 16, p. 17.

4. Em consequência de ter logrado êxito no seu doutoramento, a interessada obteve progressão funcional de Assistente IV com mestrado para Adjunto I com doutorado, a partir de 25/08/2011, nos termos da Portaria 899-11/DRH, de 7 de novembro de 2011 (peça 16, p. 19).

5. Por ser doutora, a docente fez jus à retribuição por titulação prevista nos arts. 16 e 17 da Lei 12.702/2012, que consiste em uma gratificação pecuniária devida a professores, a qual inclusive será considerada no cálculo de proventos de aposentadoria e de pensões.

6. A Sra. Ana Zuleide Barroso da Silva também passou a ocupar cargo comissionado de Diretora do Centro de Ciências Administrativas e Jurídicas da UFRR em decorrência do seu título de doutora, pois, de acordo com o Memorando 493/2012 – DRH, de 19/10/2012 (peça 13, p. 7), mesmo se encontrando na classe adjunto, nível 1, o título de doutora obtido foi decisivo para a homologação de sua inscrição para concorrer ao cargo de direção precitado, uma vez que não se enquadrava, à época, em outro critério permitido por lei. A sua nomeação ao cargo de diretora ocorreu em 19/12/2012, para o mandato de quatro anos, nos termos da Portaria UFRR 711, de 17 de dezembro de 2012, publicada no Diário Oficial da União 244, Seção 2.

7. Ocorre que após a análise de queixa formalizada, em abril de 2013, pela Professora Doutora Rebeca Steimam da Universidade Federal do Rio de Janeiro, a Comissão de Pesquisa e Pós-graduação da UnB emitiu parecer em 18/11/2013 pela anulação do título da Sra. Ana Zuleide Barroso da Silva (peça 19, p. 14/50, e peça 20, p. 1), uma vez que restou constatada a ocorrência de plágio em sua tese doutoral.

8. A aludida Comissão concluiu: "estar confirmada a utilização indevida de texto de autoria alheia por parte de Ana Zuleide Barroso da Silva, sem os devidos créditos na forma metódica requerida e sem o reconhecimento explícito da autoria de Rebeca Steiman. Dessa forma, a Comissão é de parecer que o título de doutor de Ana Zuleide Barroso da Silva foi obtido de forma imprópria, pelo que sugere sua anulação pelos órgãos competentes da Universidade de Brasília." (peça 19, p. 17).

9. Esse parecer foi aprovado pela Câmara de Pesquisas e Pós-graduação, mediante a Ata 879ª de Reunião, de 29/11/2013, conforme peça 20, p. 3, tendo sido a professora notificada pela UnB, em 11/12/2013, para devolver o mencionado diploma anulado no prazo de 15 dias (peça 20, p. 10).

10. Diante desse contexto, sob as premissas de que a UnB emitiu ato administrativo de anulação de título de doutoramento a respeito do qual a Sra. Ana Zuleide Barroso da Silva não logrou êxito em suspendê-lo no Poder Judiciário (**fumus boni iuris**) e de que a servidora percebia pagamentos indevidos pela titulação que declaradamente perdeu (**periculum in mora**), este Plenário acolheu proposta de minha lavra para, mediante o Acórdão 187/2015, determinar à UFRR, com base no art. 276, **caput**, do Regimento Interno/TCU, que suspendesse cautelarmente os pagamentos da Sra. Ana Zuleide Barroso da Silva referentes à retribuição por titulação de doutorado e outras rubricas referentes a esse título.

11. Além da medida de urgência mencionada, foi determinado à Secex/RR que promovesse a oitiva da UFRR e da interessada, para que se pronunciassem sobre os pagamentos efetuados em benefício da professora, relativos à retribuição por titulação de doutorado e ao valor decorrente do cargo de Diretora do Centro de Ciências Administrativas e Jurídicas (CD-3), bem como quanto à permanência da professora neste cargo comissionado, mesmo diante da anulação do título de doutora a ela conferido.

12. Irresignada com os comandos veiculados na deliberação **supra**, a Sra. Ana Zuleide Barroso da Silva ingressou nesta Casa de Contas com "Pedido de Revisão da Cautela Concedida" (peça 45).

13. Considerando o teor da peça aviada, cujo desígnio é vergastar a medida cautelar adotada com fundamento no art. 276, **caput**, do Regimento Interno/TCU, entendo que o arrazoado constante à peça 45 pode ser conhecido como Agravo, porquanto satisfaz os pressupostos regimentais previstos para a espécie, nos termos do art. 289 do RI/TCU.

14. Antes de adentrar o mérito das razões recursais oferecidas ao descortino desta Corte pela interessada, entendo que se deve rememorar o marco teórico que serviu de fundamento para a decisão ora atacada, notadamente no que se refere ao ato administrativo, a retirada dos atos pela via da anulação e o atributo da presunção de legitimidade de que gozam todos os atos administrativos.

15. Segundo a doutrina de Hely Lopes Meirelles, ato administrativo pode ser conceituado como "toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações ao administrado ou a si próprio." (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro, 40. ed., São Paulo: Malheiros, 2014, p. 165.)

16. Colhe-se desse conceito a ideia essencial de que os atos administrativos são produzidos com a finalidade de provocar efeitos na ordem jurídica. E neste processo de Representação verificou-se que o ato administrativo inicial que declarou algum direito foi aquele em que a UnB conferiu o título de doutora à Sra. Ana Zuleide Barroso da Silva.

17. Ocorre que fatos ou atos posteriores podem interferir em atos precedentes de forma a suspender ou eliminar definitivamente tais atos e seus correspondentes efeitos, fazendo, nesta última hipótese, com que o ato seja extinto.

18. Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello que há várias formas de extinção do ato administrativo do ordenamento jurídico entre as quais se destaca o gênero "retirada do ato". Esse gênero é composto pelas seguintes espécies: revogação, invalidação ou anulação, cassação, caducidade e contraposição. Explica ainda o autor que a retirada do ato ocorre quando o Poder Público emite um ato concreto com efeito extintivo sobre o anterior. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito adminstrativo, 31. ed., São Paulo: Malheiros, 2014, p. 455-456).

19. No presente processo, a UnB empreendeu a extinção do ato anterior (de doutoramento ou de concessão do diploma de doutora) por meio da anulação, que é a retirada do ato porque ele foi praticado em desconformidade com a ordem jurídica (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito adminstrativo, 31. ed., São Paulo: Malheiros, 2014, p. 455). Na situação fática ora examinada, essa desconformidade está baseada na conclusão a que chegou a Administração da UnB, após deflagrar procedimento administrativo de apuração, de que houve plágio na tese de doutoramento entregue àquela universidade pela Sra. Ana Zuleide Barroso da Silva. Ou seja, o plágio representa o motivo pelo qual a UnB decidiu anular o ato precedente.

20. Como antes mencionado, um dos atributos do ato administrativo é a sua presunção de legitimidade a qual orienta que os atos se presumem verdadeiros e de acordo com o direito até prova em

contrário. Ou seja, os atos administrativos gozam de uma presunção **iuris tantum** (relativa), sendo essa uma característica comum a todos atos administrativos.

21. Vale registrar que dessa relevante característica (presunção de legitimidade) decorrem alguns efeitos, entre os quais, o de que enquanto não decretada a invalidade do ato pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário ele produzirá todos os efeitos da mesma forma que o ato válido, isto é, como se válido fosse.

22. Logo, considerando que o ato que declarou a nulidade (ato de retirada) do título de doutoramento da referida servidora federal goza de presunção de legitimidade e ainda tendo em vista que a interessada não logrou êxito em suspender seus efeitos por meio de tutela antecipada que lhe foi negada no Poder Judiciário, deve o ato anulatório ter imediata operatividade, isto é, deve ser cumprido pela UFRR para que provoque os efeitos necessários na ordem jurídica e na esfera de direitos da servidora.

23. Delimitada a situação fática e fixado o substrato teórico que balizaram o encaminhamento processual anterior com a adoção do Acórdão 187/2015 – Plenário, passo a examinar os elementos de defesa veiculados no Agravo interposto pela Sra. Ana Zuleide Barroso da Silva.

24. Em essência, a recorrente alega que: a) há vícios no processo administrativo conduzido pela UnB, uma vez que não lhe foi oportunizada possibilidade de produzir provas, o que ofende os princípios do devido processo legal e da ampla defesa; b) não há decisão terminativa por parte da UnB cancelando seu título de doutoramento, porquanto a Câmara de Pesquisa e Pós graduação não possui competência para tanto.

25. Sobre o último aspecto suscitado (competência para anulação), a recorrente traz aos autos parecer do Ministério Público Federal no Procedimento Preparatório 1.32.000.000529/214-78 que concluiu pelo arquivamento do feito ante a ausência de irregularidades aptas a subsidiar a propositura de ação civil pública (peça 45, p. 18-19). Nesse arrazoado, o **Parquet** menciona a incompetência do órgão acadêmico para a anulação do título de Doutora e, consequentemente, a ausência de decisão formal terminativa.

26. As assertivas trazidas pela recorrente no Agravo não inovaram em relação aos elementos de defesa antes coligidos aos autos pela professora quando respondeu oitiva desta Corte acerca das ocorrências de que tratam este processo.

27. Quanto aos alegados vícios no processo administrativo que resultou na cassação do título de doutoramento da Sra. Ana Zuleide Barroso da Silva, constou na Proposta de Deliberação que impulsionou o Acórdão atacado o seguinte trecho alusivo à questão:

"42. Sobre as afirmações de que decisão administrativa da UnB tem caráter precário, de que houve cerceamento de defesa e violação ao direito interposição de recurso administrativo previsto na Lei 9.784/1999, transcrevo parte da decisão proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Roraima nos autos do Processo 0001352-47.2014.4.01.4200 que, apesar da análise sumária própria das tutelas de urgência, assim esclareceu essas questões (peça 20, p. 9/12):

'O procedimento administrativo foi instaurado para apurar denúncia de plágio da tese de doutorado defendida pela autora no Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais - Programa de Doutorado Interinstitucional com a Universidade Federal de Roraima, conforme disposto na Resolução do DPP n° 01/2013 (fls. 09 do anexo III).

Em exame de cognição sumária, as formalidades essenciais à garantia do exercício do contraditório foram observadas, na medida em que a autora foi notificada e apresentou defesa, conforme se depreende das cópias do processo administrativo anexada aos autos (fls. 24/48 do anexo II), de sorte que, em exame perfunctório, repita-se, não se há falar em cerceamento de defesa.

No que tange à alegação de ausência de oportunidade para interpor recurso administrativo, melhor razão não lhe assiste, vez que a decisão da Câmara de Pesquisa e Pós Graduação foi submetida ao crivo da autora (fl. 116-v) para que pudesse impugnar o ato pelas formas garantidas por Lei, sendo tal ato suficiente para dar ciência a autora da decisão administrativa.

Veja-se que a decisão fez constar: 'Solicitamos a entrega do diploma de Doutora em Relações Internacionais e Desenvolvimento Regional... **no prazo de 15 dias**'. Portanto, nesse lapso temporal e respeitado o limite legal, a autora poderia interpor recurso. Ademais, o fato de não constar expressamente

o prazo disposto no art. 59 da Lei 9.784/99 não pode ser invocado como justificativa da inércia da parte autora, pois teve ciência inequívoca da decisão, tanto que requereu cópia integral do procedimento administrativo.

A intimação acerca da decisão administrativa afigura-se medida necessária ao exercício do direito à ampla defesa, instaurando o termo inicial para a interposição do recurso, o que, como já ressaltado, a princípio, foi observado no presente caso, não havendo que se falar em cerceamento ao direito de defesa.

Em que pese a argumentação trazida pela autora, creio que **nenhuma** nulidade apontada se revela absoluta, de sorte a suspender ou anular o processo administrativo. O Poder Judiciário não deve, a princípio, impedir que a autoridade administrativa exerça a sua atribuição legal de apurar as irregularidades atribuídas aos seus administrados. A suspensão do processo administrativo somente poderá ocorrer quando ficar evidentemente comprovado algum abuso ou ilegalidade na sua instauração, o que, à primeira vista, não ocorre na espécie.

(...)

Por fim, a alegação de que o processo administrativo teria sido concluído com certa celeridade não socorre a autora. É que, tal qual os processos judiciais, os feitos administrativos também devem reverenciar a razoável duração, conforme princípio expresso na Constituição Federal/88, não sendo tal circunstância suficiente para anular o processo administrativo, notadamente considerando a urgência que a matéria exigia.

Desse modo, ausente o requisito da verossimilhança das alegações, resta impossibilitado o deferimento da tutela antecipada pretendida.' (grifos do original).

43. Como se dessume do trecho do **decisum**, parece que as normas procedimentais foram obedecidas e as garantias ao contraditório e à ampla defesa foram concedidas à interessada no bojo do processo administrativo conduzido pela UnB.'

28. Nota-se que, em juízo de cognição perfunctória, não se vislumbra qualquer vício no procedimento administrativo de apuração de plágio conduzido pela UnB, especialmente os que versam sobre cerceamento de defesa e infração ao devido processo legal.

29. A outra questão suscitada pela agravante refere-se à possível ausência de decisão terminativa por parte da UnB para cancelar seu título de doutoramento, ante a falta de competência da Câmara de Pesquisa e Pós graduação para esse fim.

30. Esse quesito foi igualmente examinado na Proposta de Deliberação que fundamentou o Acórdão recorrido, **verbis**:

"31. (...) é de se relembrar que sobressai dos autos deliberação conclusiva e unívoca da Câmara de Pesquisa e Pós-graduação da UnB no sentido de aprovar a anulação do título de doutora atribuído à Sra. Ana Zuleide Barroso da Silva. Essa deliberação conclusiva ou terminativa está fundamentada em parecer da Comissão de Pesquisa e Pós-Graduação, legalmente constituída para apurar a questão de plágio na tese doutoral em exame.

32. Sobre a alegada necessidade de decisão formal do Reitor da UnB, transcrevo a análise da unidade técnica que bem elucida a questão (peça 34):

'14.14. Conforme a disciplina dos arts. 6º, inciso I, e 11 do Estatuto da UnB, em vigor, publicado no Diário Oficial da União, de 11/1/1994, integrantes da administração superior da universidade, os conselhos superiores são órgãos deliberativos, normativos e consultivos, enquadrando-se nesta categoria o Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (CEPE).

14.15. Nesse contexto, tendo como presidente o reitor, consoante disposição do art. 9º, inciso I, do Regimento Geral da UnB, aprovado pela Resolução UnB 15/2000, no uso da atribuição conferida pelo art. 7º, inciso VI, desse mesmo regimento, o CEPE, por meio da Resolução 91, de 30 de julho de 2004, regulamentou os programas de pós-graduação e assim disciplinou em seu art. 10, **in verbis**:

'Art. 10. A coordenação geral dos Programas de Pós-Graduação na Universidade de Brasília cabe, no plano executivo, ao Decanato de Pesquisa e Pós-Graduação e, **no plano deliberativo, ao Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão, diretamente ou por meio da Câmara de Pesquisa e Pós-Graduação**, nos termos do art. 77 do Regimento Geral da Universidade de Brasília.' (**grifo nosso**)

14.16. Destarte, da análise conjuntural orgânica da UnB, diferentemente do que afirma a UFRR,

fica claro que a Câmara de Pesquisa e Pós-Graduação integra o Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão, e suas decisões têm caráter decisório no plano administrativo.

(...)

14.20. No caso em tela, tem-se a deliberação conclusiva da Câmara de Pesquisa e Pós-Graduação no sentido de aprovar a anulação do título de doutor atribuído à Sra. Ana Zuleide Barroso da Silva, professora do magistério superior da Universidade Federal de Roraima, sustentando-se no parecer da comissão legalmente constituída para esse fim. É o que dispõe a ata da 879ª Reunião da Câmara de Pesquisa e Pós-Graduação, acostada à peça 1, p. 3-8.

14.21. Ademais, não se pode olvidar que a Câmara de Pesquisa e Pós-Graduação integra o Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão, cujo presidente é o Magnífico Reitor da Universidade de Brasília, consoante disposição do art. 16, inciso I, do Estatuto da UnB."

33. Como se percebe, na UnB há decisão formal terminativa que assentou a matéria, e a competência para o ato anulatório praticado é da Câmara de Pesquisa e Pós-graduação da UnB, que repisa-se, compõe o Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão, este presidido pelo Reitor da UnB."

31. Observa-se que a análise de cognição não exauriente antes efetuada concluiu pela existência de decisão terminativa, não se vislumbrando, **prima facie**, qualquer vício de competência que possa comprometer a higidez do procedimento levado a efeito pela UnB.

32. Entretanto, conforme registrei acima, a agravante acostou aos autos parecer do Ministério Público Federal no Procedimento Preparatório 1.32.000.000529/214-78 (peça 45, p. 18-19), o qual objetiva investigar suposta ilegalidade ou abuso de poder por parte da Sra. Ana Zuleide Barroso da Silva em ocupar indevidamente cargo de Diretora do Centro de Ciências Administrativas e Economias da UFRR (CADECON/UFRR) sem a titulação exigida pela Lei 9.192/1995.

33. Nesse documento, o **Parquet** federal menciona a hipótese de incompetência do órgão acadêmico para a anulação do título de Doutora e, consequentemente, de falta de decisão formal terminativa, concluindo pelo arquivamento do feito ante a ausência de irregularidades aptas a subsidiar a propositura de ação civil pública (peça 45, p. 18-19).

34. Observa-se que o escopo do procedimento em foco não envolve diretamente a questão do plágio ou a regularidade do processo de apuração dessa ocorrência pela UnB, mas sim a eventual ilegalidade ou abuso de poder da professora em ocupar cargo de direção, em desacordo ao disposto na Lei 9.192/1995.

35. Referido parecer foi proferido em procedimento de objeto diverso ao tratado nestes autos de Representação cuja decisão desta Corte foi agravada, razão pela qual não se "comunicam" para fins de assentar a questão da competência para promover a anulação do título de doutora da defendente.

36. De mais a mais, ainda que se cuidasse de questões idênticas, não vincularia o juízo desta Casa de Contas, porquanto a tese da independência das instâncias está pacificada no magistério jurisprudencial desta Corte ao assentar que não haveria litispendência entre processos em curso neste Tribunal, em andamento na Justiça e em procedimentos conduzidos pelo Ministério Público, haja vista que o TCU tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência constitucional e legal. Acrescente-se que essa interpretação da independência de instâncias tem sido acolhida pelo Poder Judiciário (v. Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.625-DF, todos do STF; MS 7080-DF, MS 7138-DF e MS 7042-DF, do STJ).

37. Ainda acerca desse tema (competência para anulação/decisão terminativa), consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal em Roraima que efetuei constatou que a ora agravante apresentou o mesmo parecer do MPF ao juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária (Processo 0001352-47.2014.4.01.4200), com objetivo de revolver a decisão que anteriormente lhe negou tutela antecipada para suspender o procedimento administrativo de apuração de plágio empreendido pela UnB.

38. A juíza Federal Luzia Farias da Silva Mendonça assim examinou a questão:

"O fato novo indicado pela requerente se refere ao parecer exarado pelo Ministério Público Federal em procedimento que apurou possível ilegalidade ou abuso de autoridade por parte da autora ao ocupar cargo de direção na Universidade Federal de Roraima.

No referido parecer, o MPF apenas fez referência à competência para anulação de diploma existente no regimento da Universidade de Brasília, opinando pelo arquivamento em razão de ausência de decisão definitiva de cancelamento ou anulação do título de Doutorado.

Sendo assim, o parecer relativo a procedimento diverso não possui caráter decisório e tampouco representa a modificação fática alegada pela requerente, visto que o mencionado vício de incompetência se confunde com o mérito da demanda que será devidamente analisado após o término da instrução processual.

Ante o exposto, mantenho a decisão liminar proferida às fls. 120/123." (disponível em:<http://processual.trf1.gov.br/consultaProcessual/processo.php?proc=00013524720144014200&secao=RR&pg=1&trf1_captcha_id=2fb2605b4d66f07f663b8ab2244fb6cd&trf1_captcha=2m65&enviar=Pesquisar>).

39. Como se percebe, a Sra. Ana Zuleide Barroso da Silva novamente não logrou êxito em suspender a decisão administrativa da UnB que anulou o seu título de doutorado.

40. Firmadas essas premissas, entendo que os pressupostos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** veiculados neste processo permanecem inabalados. Rememoro que sob o primeiro, verificou-se que a UnB emitiu ato administrativo de anulação de título de doutoramento a respeito do qual a Sra. Ana Zuleide Barroso da Silva não conseguiu, até o presente momento, reverter no Poder Judiciário, portanto o ato está em vigor e deve produzir todos os seus efeitos, ante o atributo da presunção de legitimidade de que gozam os atos administrativos. Logo, a interessada não pode usufruir de direitos decorrentes de uma titulação que lhe foi retida por apuração administrativa de plágio na tese doutoral. Sob o viés do segundo, a unidade técnica havia constatado, na assentada anterior, que a servidora recebia pagamentos indevidos pela titulação que declaradamente perdeu.

41. Nesse contexto, a medida cautelar adotada por este Tribunal mediante o Acórdão 187/2015 – Plenário deve ser mantida até que esta Casa de Contas se pronuncie, em análise ulterior, por meio de decisão definitiva de mérito.

42. Por fim, entendo que deve ser encaminhada cópia do Acórdão a ser proferido, do Relatório e do Voto que o fundamentarem, à UnB, à UFRR e à 1ª Vara Federal de Roraima, nesta hipótese com vistas a subsidiar a análise do Processo 0001352-47.2014.4.01.4200 em trâmite naquela Vara.

Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1031/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC-018.756/2014-0.
2. Grupo: II – Classe de Assunto: I – Agravo.
3. Agravante: Ana Zuleide Barroso da Silva (382.277.032-91).
4. Entidade: Universidade Federal de Roraima – UFRR.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
5.1. Relator da Deliberação Recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: Bernardino Dias de Souza Cruz Neto, OAB/RR 178.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Agravo interposto pela Sra. Ana Zuleide Barroso da Silva, professora do magistério superior da Universidade Federal de Roraima – UFRR, contra o Acórdão 187/2015, mediante o qual este Plenário determinou a suspensão cautelar dos pagamentos da agravante referentes à retribuição por titulação de doutorado, em face da anulação do seu título por parte da UnB.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da peça apresentada pela Sra. Ana Zuleide Barroso da Silva como Agravo, nos termos do art. 289 do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. determinar à Secex/RR que dê continuidade ao exame de mérito das questões tratadas neste processo;

9.3. dar ciência desta deliberação à agravante;

9.4. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Universidade de Brasília, à Universidade Federal de Roraima e à 1ª Vara Federal de Roraima, nesta hipótese com vistas a subsidiar a análise do Processo 0001352-47.2014.4.01.4200 em trâmite naquela Vara.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1031-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC-018.966/2014-4

Natureza: Solicitação de Fiscalização.
Entidade: Município de Jaboatão dos Guararapes/PE.
Interessado: Eduardo da Fonte, Deputado Federal.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO. REQUERIMENTO FORMULADO POR PARLAMENTAR FEDERAL SOLICITANDO A REALIZAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA PARA O ATENDIMENTO DO PLEITO. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES. DILIGÊNCIA COM VISTAS A OBTER DOCUMENTAÇÃO COMPLEMENTAR NÃO ATENDIDA. NÃO CONHECIMENTO. CIÊNCIA AO INTERESSADO. ARQUIVAMENTO.

Diante da inexistência de elementos indicando a ocorrência de irregularidades nos elementos encaminhados por pessoa sem legitimidade para solicitar em nome do Congresso Nacional, é incabível a conversão do processo em Representação de unidade técnica deste Tribunal.

RELATÓRIO

Trata-se do expediente encaminhado pelo Exmo. Deputado Federal Eduardo da Fonte, por meio do qual Sua Excelência requer deste Tribunal a realização de auditoria junto ao Município de Jaboatão dos

Guararapes/PE, com vistas à fiscalização dos gastos do aludido ente "com educação, de maneira a identificar possíveis irregularidades e apontar os responsáveis pelas péssimas condições das escolas municipais" (Peça n. 1).

2. A par de solicitar a realização de auditoria, nos termos acima grafados, a documentação remetida a esta Corte de Contas noticia matéria veiculada no programa "Fantástico" em 09/03/2014, por meio da qual teriam sido denunciadas as "precárias condições das escolas" do Município em referência.

3. Segundo o parlamentar, a matéria em referência teria evidenciado escolas em condições totalmente inadequadas para o atingimento de seus fins, com salas de aula alagadas por goteiras e esgoto a céu aberto em frente a diversos estabelecimentos de ensino e, demais disso, os alunos não teriam recebido o uniforme escolar.

4. Além de anexar algumas fotos que ilustrariam a situação acima descrita, o solicitante destaca que tal cenário seria de conhecimento da Prefeitura Municipal há pelo menos seis anos e sua inércia demonstraria o descaso com a educação naquele ente.

5. No âmbito desta Corte, a Secex/PE produziu, inicialmente, a instrução a que se refere a Peça n. 3, da qual extraio os seguintes fragmentos, **in verbis**:

"**EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

4. Incialmente, cabe destacar que a Resolução/TCU n. 259/2014 não prevê a espécie de solicitação denominada 'solicitação de fiscalização', prevista na Resolução/TCU n. 191/2006, passando a prever, em seu art. 59, inciso I, as Solicitações do Congresso Nacional, que, de acordo com o § 2º do mesmo artigo, serão disciplinadas por norma específica.

5. A Resolução/TCU n. 215/2008, é a norma específica que disciplina o tratamento de Solicitações do Congresso Nacional – SCN, que abrangem apenas os pedidos aprovados pelo Congresso Nacional, por suas Casas ou comissões técnicas ou de inquérito (art. 2º, **caput**, da Resolução/TCU n. 215/2008), não se confundindo com solicitação formulada diretamente ao Tribunal por parlamentar, individualmente ou em grupo (parágrafo único do art. 2º da Resolução/TCU n. 215/2008), como no caso em espécie.

6. Em que pese a presente solicitação não se tratar de solicitação do Congresso Nacional, colhemos da Resolução/TCU n. 215/2008 as definições necessárias ao tratamento de solicitações de fiscalização, assim classificadas, de acordo com o art. 3º daquele normativo, como a 'solicitação de fiscalização de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e demais entidades da Administração Pública, nos termos do art. 71, inciso IV, da Constituição Federal'.

7. A Resolução/TCU n. 215/2008 (art. 4º, **caput** e inciso I), em consonância com o art. 232 do Regimento Interno/TCU e com base com base nos incisos IV e VII do art. 71 e no § 1º do art. 72 da Constituição Federal, arrola, em seus incisos, as autoridades competentes para solicitar ao Tribunal a realização de fiscalização. Os deputados federais, mesmo na qualidade de líder de bancada, não estão entre as autoridades ali arroladas.

8. O art. 232, § 2º, do Regimento Interno TCU dispõe que o Plenário ou o Relator não conhecerá de solicitações encaminhadas por quem não é legitimado. Na mesma linha, o § 1º do art. 4º da Resolução/TCU n. 215/2008 prevê que a 'solicitação formulada por pessoas sem legitimidade não pode ser conhecida'.

EXAME TÉCNICO

9. A documentação encaminhada pelo deputado não vem acompanhada de qualquer indício de irregularidade na aplicação de recursos federais, limitando-se a noticiar a precariedade da rede municipal de ensino, que, em regra é mantida por recursos próprios do município.

10. Assim, não há elementos que justifiquem, no presente momento, a atuação do Tribunal."

6. Nesse contexto, a unidade técnica propôs, em síntese, não conhecer da presente solicitação de fiscalização, dar ciência da decisão ao solicitante e arquivar o feito (Peças ns. 3/4).

7. Não obstante o encaminhamento sugerido pela Secex/PE, determinei, preliminarmente, a restituição dos autos à aludida secretaria instrutiva, com vistas a promoção das diligências necessárias à obtenção de maiores informações acerca das supostas irregularidades noticiadas na inicial, haja vista a

possibilidade de que a aludida documentação fosse conhecida como Representação, com fulcro no art. 237, inciso III, do RI/TCU (Peça n. 5).

8. Em atendimento ao comando **supra**, a Secex/PE realizou diligência junto ao Gabinete da autoridade solicitante, requerendo o envio de documentos complementares que permitissem "identificar indícios de irregularidade na aplicação de recursos federais descentralizados, na área de educação, para o Município de Jaboatão dos Guararapes, durante a atual gestão municipal" (Peça n. 6).

9. Ante a ausência de qualquer manifestação em resposta à diligência em foco, a unidade técnica entrou em contato com o Gabinete de Sua Excelência, o qual solicitou que o prazo para apresentação da documentação solicitada fosse prorrogado até o dia 17/11/2014 (Peça n. 8).

10. Transcorrido **in albis** o novo prazo, a Secex/PE promoveu nova instrução do feito, a qual reproduzo, naquilo em que é essencial (Peça n. 10):

"9. Transcorrido o novo prazo, nenhum elemento adicional foi apresentado, permanecendo o processo carente de indícios que demandem a pronta atuação do Tribunal.

10. Cabe ressaltar que, após a entrada em vigor da Resolução/TCU n. 259/2014, a Secretaria-Geral de Controle Externo expediu orientações às unidades técnicas (Memorando-Circular n. 27/2014 – Segecex), determinando que, antes de representar ao Tribunal, nos termos do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU, verificassem o atendimento concomitante dos seguintes requisitos:

a) seja a matéria da suposta irregularidade ou ilegalidade apontada dentro de sua área de atuação;

b) existam suficientes indícios da suposta irregularidade ou ilegalidade apontada;

c) exista o interesse público para o trato da irregularidade ou ilegalidade apontada;

d) sejam os fatos considerados de alto risco, ou de alta materialidade, ou de alta relevância.

11. Resta claro que não há suficientes indícios da irregularidade apontada. O material trazido, e não complementado após a diligência da Secex/PE, resume-se a informação colhida em matéria jornalística e a algumas fotos, que tentam demonstrar a precariedade da rede de ensino do município.

12. Parte da solicitação refere-se à existência de esgotos a céu aberto. A matéria não guarda relação direta com a área de educação, que seria o objeto da fiscalização solicitada.

13. Aponta-se, também, que os alunos não recebem fardamento, mas não é trazido qualquer elemento que comprove que houve a aquisição de fardamento – especialmente com a utilização de recursos federais – sem a devida entrega aos alunos.

14. O material trazido também é insuficiente para comprovar a existência de goteiras nas escolas. Mesmo ausente qualquer elemento que represente indício da irregularidade, realizamos pesquisa no Portal da Transparência (Peça n. 9) e identificamos que os Conselhos Escolares das escolas citadas na solicitação receberam, em 2014, recursos do Programa Dinheiro Direto na Escola – PDDE, nos seguintes montantes: Conselho da Escola Municipal Novo Horizonte, R$ 23.412,79; Conselho da Escola Poetiza Francisca Izidora, R$ 20.151,28; e Conselho da Escola Djacy Glicério (na solicitação consta Darcy Glicério), R$ 18.163,44. Os recursos transferidos totalizaram R$ 61.727,51.

15. Entre outros fins, o PDDE se presta para realização de manutenção, conservação e pequenos reparos nas escolas. Logo, os recursos do programa poderiam ser utilizados na realização dos reparos que supostamente as escolas citadas pelo parlamentar necessitariam. Porém, mesmo que considerássemos que todo recurso recebido fosse gasto indevidamente, o total desperdiçado seria inferior a R$ 75.000,00, limite estabelecido pelo Tribunal, no art. 6º da Instrução Normativa/TCU n. 71/2012, para dispensar a instauração de tomada de contas especial.

16. Assim, além de não terem sido apresentados indícios de irregularidades, os recursos federais repassados às escolas que poderiam guardar relação com os fatos apontados são de baixa materialidade, o que afasta a presença dos requisitos estabelecidos para que as unidades técnicas representem ao Tribunal."

11. Desse modo, em pareceres uniformes, propôs a unidade técnica, em resumo, não conhecer da presente solicitação de fiscalização, dar ciência da decisão ao solicitante e arquivar o feito (Peças ns. 10/11).

É o Relatório.

VOTO

Em exame o expediente encaminhado pelo Exmo. Deputado Federal Eduardo da Fonte, por meio do qual Sua Excelência requer deste Tribunal a realização de auditoria junto ao Município de Jaboatão dos Guararapes/PE, com vistas à fiscalização dos gastos do aludido ente "com educação, de maneira a identificar possíveis irregularidades e apontar os responsáveis pelas péssimas condições das escolas municipais".

2. Como visto no Relatório precedente, a documentação remetida a esta Corte de Contas noticia matéria veiculada no programa "Fantástico" em 09/03/2014, por meio da qual teriam sido denunciadas as "precárias condições das escolas" do Município em referência.

3. Segundo o parlamentar, a matéria em referência teria evidenciado escolas em condições totalmente inadequadas para o atingimento de seus fins, com salas de aula alagadas por goteiras e esgoto a céu aberto em frente a diversos estabelecimentos de ensino e, demais disso, os alunos não teriam recebido o uniforme escolar.

4. Além de anexar algumas fotos que ilustrariam a situação acima descrita, o solicitante destaca que tal cenário seria de conhecimento da Prefeitura Municipal há pelo menos seis anos e sua inércia demonstraria o descaso com a educação naquele ente.

5. O art. 232, incisos I, II e III, do Regimento Interno/TCU, disciplina as autoridades legitimadas a solicitar informações a este Tribunal, bem como a requisitar a realização de fiscalização: i) Presidente do Senado Federal; ii) Presidente da Câmara dos Deputados; e iii) Presidentes de comissões do Congresso Nacional, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, quando por aquelas aprovadas.

6. Já o art. 4º, incisos I e II, da Resolução/TCU n. 215/2008 dispõe que os Presidentes do Congresso Nacional, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, bem como de comissões técnicas ou de inquérito, quando por elas aprovada a solicitação, estão legitimados a solicitar informações e requerer a realização de fiscalização, ao passo que o Presidente da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização está legitimado a solicitar pronunciamento conclusivo sobre regularidade de despesa quando o requerimento for aprovado por aquela comissão.

7. Como se vê, parlamentar federal não se encontra no rol de autoridades legitimadas a requisitar desta Corte de Contas a realização de fiscalização.

8. Desse modo, como prevê o § 1º do mencionado art. 4º da Resolução/TCU n. 215/2008, a presente Solicitação de Fiscalização não deve ser conhecida.

9. Em que pese o não conhecimento do pleito encaminhado pelo requerente, devo asseverar que a solicitação formulada por Sua Excelência não aponta a ocorrência de irregularidades na aplicação de recursos federais transferidos ao Município de Jaboatão dos Guararapes/PE.

10. Ante a possibilidade de que documentação que originou este feito fosse conhecida como Representação, com fulcro no art. 237, inciso III, do Regimento Interno/TCU, determinei que a Secex/PE promovesse as diligências pertinentes visando a suprir as lacunas apontadas no item precedente.

11. Em atendimento ao comando **supra**, a secretaria instrutiva solicitou ao Gabinete da autoridade solicitante o envio de documentação complementar, mas o pleito não foi atendido, inobstante a concessão de prazo adicional para tanto.

12. Além disso, a Secex/PE identificou, mediante pesquisa realizada junto ao Portal da Transparência, que os Conselhos Escolares das escolas mencionadas na petição inicial receberam, no exercício de 2014, recursos do Programa Dinheiro Direto na Escola – PDDE, nas importâncias a seguir discriminadas:

Escola	**Valor (R$)**
Escola Municipal Novo Horizonte	23.412,79
Escola Poetiza Francisco Izidora	20.151,28
Escola Djacy Glicério	18.163,44

13. Os recursos descentralizados para o ente em tela mediante o PDDE, que, entre outros fins, consoante destacado pela unidade técnica, destina-se à manutenção, conservação e realização de pequenos reparos nas escolas, totalizaram, no exercício de 2014, R$ 61.727,51, montante inferior ao patamar de R$ 75.000,00 previsto no art. 6º, inciso I, da Instrução Normativa/TCU n. 71/2012 para a dispensa de instauração de Tomada de Contas Especial.

14. Nesse sentido, considerando a ausência de indícios de irregularidade na aplicação de recursos federais transferidos ao Município de Jaboatão dos Guararapes, bem assim a baixa materialidade dos valores descentralizados no exercício de 2014, é incabível a aplicação do previsto no art. 4º, § 2º, da Resolução/TCU n. 215/2008, segundo o qual, diante de indícios de irregularidade em elementos encaminhados por pessoa sem legitimidade para solicitar em nome do Congresso Nacional, a unidade técnica poderia propor a conversão do processo em Representação.

15. Nada obstante, considero adequado encaminhar cópia dos autos ao solicitante e ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, haja vista sua competência para fiscalizar eventuais irregularidades na aplicação de recursos estaduais e municipais, caso entenda conveniente e oportuno.

16. Dessarte, não cabe conhecer desta Solicitação de Fiscalização, sem prejuízo de se encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Voto e do Relatório que o fundamentam, ao Exmo. Deputado Federal Eduardo da Fonte e ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco – TCE/PE, haja vista sua competência para fiscalizar, caso entenda conveniente e oportuno, eventuais irregularidades na aplicação de recursos estaduais e municipais.

17. Finalmente, também deve ser remetida cópia dos documentos mencionados no item precedente à Segecex, com vistas a subsidiar eventual ação de fiscalização relacionada à matéria tratada neste feito.

Ante o exposto, voto por que seja adotado o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1032/2015 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-018.966/2014-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação de Fiscalização.
3. Interessado: Eduardo da Fonte, Deputado Federal.
4. Entidade: Município de Jaboatão dos Guararapes/PE.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco – Secex/PE.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação de Fiscalização em que o Exmo. Sr. Deputado Federal Eduardo da Fonte requer deste Tribunal a realização de auditoria junto auditoria junto ao Município de Jaboatão dos Guararapes/PE, com vistas à fiscalização dos gastos do aludido ente com educação, de maneira a identificar possíveis irregularidades e apontar os responsáveis pelas más condições das escolas municipais.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. não conhecer da solicitação formulada pelo Exmo. Deputado Federal Eduardo da Fonte, por não atender aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 232 do Regimento Interno/TCU c/c art. 4º da Resolução/TCU n. 215/2008;

9.2. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam:

9.2.1. ao Exmo. Deputado Federal Eduardo da Fonte e ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco – TCE/PE;

9.2.2. à Segecex, com vistas a subsidiar eventual ação de fiscalização relacionada à matéria tratada neste feito;

9.3. arquivar o presente processo, com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1032-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC 005.503/2015-9.
Natureza: Representação.
Órgão: Ministério do Meio Ambiente – MMA.
Interessada: Maria Francisca das Chagas Martins – ME (CNPJ 20.962.413/0001-64).
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO PRESENCIAL INSTAURADO PELO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS. QUESTIONAMENTO QUANTO À ACEITAÇÃO DE PROPOSTA DE EMPRESA SEM COTAR VALORES REFERENTES A PLANO DE SAÚDE POR POSTO CONTRATADO. SUPOSTA VANTAGEM INDEVIDA À LICITANTE. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. PREJUDICIALIDADE DA CAUTELAR PLEITEADA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada por Maria Francisca das Chagas Martins – ME sobre possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 1/2015, instaurado pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA) para a contratação de empresas especializadas na prestação, de forma contínua, de serviços terceirizados com vistas a atender às demandas administrativas e operacionais e/ou auxiliares de natureza complementar e acessória para atividades necessárias ao MMA em Brasília/DF.

2. Diante dos elementos constitutivos dos autos, o auditor federal da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) lançou a instrução de mérito às fls. 1/5, da Peça nº 4, nos seguintes termos:

"Trata-se de representação a respeito de possíveis irregularidades na condução do pregão eletrônico 1/2015 do Ministério do Meio Ambiente (MMA), que teve por finalidade contratar empresa(s) especializada(s) para a prestação, de forma contínua, de serviços terceirizados com fins de atender às demandas administrativas e operacionais/auxiliares de natureza complementar e acessória, para atividades necessárias ao Ministério do Meio Ambiente em Brasília/DF.

2. O valor global estimado para a contratação é de R$ 25.723.187,60 (peça 1, p. 49). Conforme consulta ao Portal Compras Governamentais, o certame encontra-se em situação 'realizar habilitação', para os grupos 1 e 2 e 'realizar aceitação' para o grupo 3 e para o item 13. O valor global dos melhores lances registrados soma R$ 19.590.833,70.

Exame de Admissibilidade

3. O documento à peça 1 deve ser conhecido como representação, uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade constantes do art. 235 do Regimento Interno do TCU, haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade.

4. Além disso, a representante possui legitimidade para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal, consoante disposto no inciso VII do art. 237 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1o, da Lei 8.666/93.

5. Dessa forma, a representação poderá ser apurada, para fins de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2o, segunda parte, do Regimento Interno do TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do mesmo Regimento.

Exame Técnico

Alegações da representante (peça 1)

6. A inicial trata de possíveis irregularidades na conduta do pregoeiro, ao promover a aceitação da proposta comercial da empresa Elite Serviços Ltda., para os lotes 1, 2 e 4 do pregão 1/2015 do MMA.

7. A representante aponta que as planilhas apresentadas pela referida empresa deixaram de incluir os custos referentes ao plano de saúde por posto contratado no valor de R$ 150,00. No entendimento esposado, esses custos seriam devidos, uma vez previstos na Convenção Coletiva de Trabalho 2014/2014 do Sindiserviços/DF.

8. Ressalta que, anteriormente à sessão de lances, o pregoeiro, ao prestar esclarecimentos às dúvidas dos licitantes, informara que a cotação dos valores nas planilhas de custos e formação de preços deveria observar 'a disposição prévia em acordos, convenções ou sentenças normativas em dissídios coletivos, bem como nos demais custos previstos na legislação vigente, para compor o valor do posto de serviço'.

9. A supressão do valor referente ao plano de saúde nas planilhas da Elite Serviços teria acarretado uma diminuição de R$ 157.018,46 nas propostas para os grupos 1, 2 e 4, considerados globalmente, constituindo vantagem indevida à licitante.

10. Da argumentação apresentada, depreende-se que a correção das planilhas, com a inclusão dos custos de planos de saúde, tornariam inexequíveis os valores da proposta da Elite Serviços.

11. Ao final, requereu-se a concessão de medida cautelar para suspensão do pregão 1/2015.

Análise

12. A presente representação funda-se em análise de cláusula referente ao plano de saúde presente na Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) 2014/2014, celebrada entre o Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário e Serviços Terceirizáveis do Distrito Federal (SEAC/DF) e o Sindicato dos Empregados em Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário, Prestação de Serviços e Serviços Terceirizáveis no Distrito Federal (Sindiserviços/DF).

13. De acordo com a referida cláusula, com as alterações dadas pelo Termo Aditivo 154/2014 (peça 1, p. 113-147), as empresas devem repassar ao sindicato laboral, mensalmente, o valor de R$ 150,00, a título de plano de saúde, unicamente por empregado efetivado e diretamente ativado na execução dos seus contratos de prestação de serviços, limitado ao quantitativo de trabalhadores contratados pelos tomadores dos serviços, cabendo ao Sindiserviços/DF contratar, administrar e remunerar o referido plano. Prevê-se que o benefício em questão será custeado exclusivamente com os valores repassados pelos órgãos da administração pública e privada, contratantes da prestação dos serviços.

'CLÁUSULA TERCEIRA- PLANO DE SAÚDE

VIGÊNCIA DA CLÁUSULA: 01/03/2014 a 31/12/2014

As empresas repassarão ao sindicato laboral, mensalmente, o valor de R$ 150,00 (cento e cinquenta reais), a título de plano de saúde, unicamente por empregado efetivado e diretamente ativado na execução dos seus contratos de prestação de serviços, limitado ao quantitativo de trabalhadores contratados pelos tomadores dos serviços, cabendo ao SINDISERVIÇOS/DF contratar, administrar e remunerar o referido plano. O benefício em questão será custeado exclusivamente com os valores repassados pelos órgãos da administração pública e privada, contratantes da prestação dos serviços.

Parágrafo primeiro - As empresas que já oferecem plano de saúde aos seus empregados, desde que no valor igualou superior ao indicado e estabelecido no ***caput*** *da presente cláusula, ficam desobrigadas de fazerem o repasse do referido valor ao SINDISERVlÇOS/DF, ficando, contudo, obrigadas a seguirem e praticarem esta norma coletiva de trabalho, em todo os seus termos, inclusive com relação ao plano de saúde ora instituído, nas licitações realizadas e contratos celebrados a partir do registro desta CCT/2014 no Sistema Mediador do Ministério do Trabalho e Emprego.*

Parágrafo segundo - O valor será repassado ao sindicato laboral até o dia 25 do mês subsequente ao recebimento do órgão contratante.

Parágrafo terceiro - Juntamente com os valores repassados, a empresa entregará a relação dos empregados efetivos e beneficiados, na forma disposta no ***caput****, em arquivo eletrônico e em meio físico devidamente assinada.*

Parágrafo quarto - O beneficio, plano de saúde, pelo seu caráter assistencial não integra a remuneração do trabalhador em nenhuma hipótese, conforme previsão do artigo 458 da CLT.

Parágrafo quinto - O plano de saúde ora instituído será devido apenas e tão somente em relação aos empregados efetivos alocados a serviço do contratante que concedeu referido benef ício, limitado ao contingente contratado.

Parágrafo sexto - Caso regulamentação da Lei 4.799, de 29 de março de 2012, estabeleça condições e regramentos distintos e diferenciados dos constantes da presente cláusula, os sindicatos convenentes ficam obrigados a proceder ao ajustamento e adequação redacional desta norma coletiva às disposições do normativo regulamentador, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data de sua publicação, em todos os seus termos e fundamentos.

Parágrafo sétimo - Na hipótese de os tomadores dos serviços não repassarem às empresas o benefício previsto no ***caput*** *desta cláusula, ficarão as mesmas desobrigadas de repassar qualquer valor ao SINDISERVIÇOS/DF.*

Parágrafo oitavo - As empresas se comprometem a incluir o valor destinado ao plano de saúde em suas planilhas que instruírem os pedidos de repactuação de seus atuais contratos, aplicando-se, contudo, as disposições do parágrafo anterior.

Parágrafo nono - A partir da assinatura e registro desta Convenção Coletiva de Trabalho no Sistema Mediador do Ministério do Trabalho e Emprego, as empresas representadas pelo SEAC/DF ficam obrigadas a incluir nas suas planilhas de custos e formação de preços, como também nas propostas, o valor destinado ao plano de saúde, nas próximas licitações e contratações públicas, desde que previsto em Edital, como também nas contratações privadas.

Parágrafo décimo - Os sindicatos convenentes, em ação conjunta, assumem entre si o compromisso de impugnarem todos os Editais publicados a partir do mês de janeiro de 2014, que não contemplem os trabalhadores com plano de saúde, nos termos desta Convenção Coletiva de Trabalho e/ou do Normativo Regulamentador da Lei 4.799, de 29 de março de 2012.

Parágrafo décimo primeiro - os empregados que atuam em funções administrativas nas empresas de prestação de serviços abrangidas por esta CCT e/ou outras empresas do mesmo grupo econômico, sediadas no Distrito Federal, poderão aderir ao plano de saúde contratado pelo SINDISERVIÇOS/DF, inclusive com a inclusão de seus dependentes, desde que arquem com o custo total do mesmo, na forma contratada, atendidas as normas estabelecidas pela ANS'.

14. A par da vigência da CCT, a Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos (CPLC) do Departamento de Consultoria da Advocacia-Geral da União (DEPCONSU/AGU) deparou-se com questão jurídica relevante acerca dos impactos para as repactuações dos contratos em vigor e para as novas licitações dos serviços que envolvessem as categorias profissionais abrangidas pelos referidos instrumentos de negociação coletiva de trabalho.

15. Com o intuito de aclarar as controvérsias identificadas, de forma a orientar a atuação dos procuradores federais e reduzir a insegurança jurídica, expediu-se o parecer 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU (peça 3).

16. O referido parecer observa que a obrigação de as empresas custearem um plano de saúde às categorias profissionais abrangidas pela CCT está prevista de forma condicionada, pois só existirá se os tomadores de serviços repassarem os valores correspondentes às empresas contratadas. Além disso, o benefício dirige-se apenas àqueles profissionais que forem terceirizados a um tomador de serviço, excluindo os que laboram diretamente para as empresas.

17. Segundo o parecer, nos termos expostos na CCT, o benefício não é obrigatório, pois as empresas prestadoras de serviço poderão deixar de arcar com os seus respectivos custos, e o Sindicato de contratar o plano, caso não consigam repassar tais custos à Administração Pública ou às entidades privadas tomadoras de serviços. Sendo assim, não haveria motivos para a Administração o contemplar nas planilhas de preços que regerão suas próximas licitações, uma vez que essas devem conter apenas os custos mínimos da contratação, que garantam a exequibilidade dos serviços a serem prestados.

18. Conforme exposto no parecer, a obrigação de pagamento seria instituída em momento anterior à efetiva contratação do plano de saúde, o que faria com que a Administração, caso imediatamente repassasse os valores correspondentes às empresas contratadas, arcasse por algum tempo com os custos de um plano de saúde inexistente (sem notícias de contratação até a data de emissão do parecer – 8/12/2014), efetuando um pagamento à empresa contratada ao qual não corresponderia qualquer contraprestação (peça 3, p. 6-7 e 12-13).

19. Por fim, retrata-se que o valor da obrigação, instituída antes da contratação do plano de saúde, não foi justificado por meio de documentos que comprovassem os valores cobrados pela operadora do plano (peça 3, p. 6-7; 12-13).

20. É ressaltado que o ônus do pagamento foi imposto exclusivamente às tomadoras de serviços, que, todavia, não participaram da negociação coletiva de trabalho, o que representa afronta ao art. 611 da CLT (peça 3, p. 10-11 e 14).

21. Nesse contexto, demonstrou-se que não houve, entre os sindicatos laboral e patronal, quaisquer interesses contrapostos. Ao contrário, com a cláusula, seriam beneficiados os empregados, com o plano de saúde, e os empregadores, cujos percentuais de lucro incidem sobre os custos totais da contratação, que seriam majorados.

22. Tendo em vista a interpretação da cláusula da CCT dada pela Advocacia-Geral da União, órgão que possui a competência exclusiva de realizar atividades consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, dentre as quais se inclui a emissão do parecer prévio e obrigatório sobre a aprovação de minutas de contratos e de convênios a que alude o artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, considera-se que a não inclusão de custos de plano de saúde nas planilhas apresentadas no pregão 1/2015 do MMA poderá ser aceita, vedada a inclusão posterior desse custo em eventuais repactuações, aditivos ou prorrogações contratuais, de acordo com o art. 40, § 1º, da Instrução Normativa SLTI/MP 2/2008.

23. Deve-se destacar, ainda, que, mesmo que se entendesse devido, desde que se mantenha exequível, a licitante poderá deixar de repassar valores de determinados custos para o contrato, dentre os quais os referentes ao plano de saúde. Nesse sentido, vale citar o Acórdão TCU no 1.307/2005 – 1ª Câmara:

'(...) observe-se que os percentuais atribuídos pelo edital são apenas indicativos daquilo que a Administração se utilizará para a apuração da exequibilidade ou sobrepreço da proposta. O ônus tributário é da empresa. Se ela entender por bem não repassar esses valores para o contrato e o seu preço continuar exequível, descabe à Administração fazer outro juízo de valor (...) o preço, como se verá, continua exequível, não havendo, assim, como prosperar o entendimento de que a empresa deveria ser desclassificada por isso (...) O que ela (a empresa) não poderá é, no futuro, solicitar reajuste, alegando ter-se equivocado na cotação da alíquota do imposto, tendo que suportar o ônus de sua proposta e a ela vincular-se até o fim do contrato, sob pena de responder por perdas e danos'.

24. Importa realçar, por fim, a ressalva contida no parágrafo nono do Aditivo da CCT 2014/2014, segundo o qual a obrigação de as empresas incluírem em suas planilhas o valor destinado ao plano de saúde condiciona-se à previsão desse custo em edital. Todavia, da leitura do edital do pregão 1/2015,

verifica-se que não há menção expressa aos custos com plano de saúde (peça 1, p. 19-52). Tampouco no termo de referência (peça 3) observa-se essa referência, senão na planilha de custos, onde se observa linha no módulo 2 ("benefícios mensais e diários"), que reproduz o modelo constante da Instrução Normativa SLTI/MP 2/2008, não importando item a ser obrigatoriamente preenchido.

25. Pelo exposto, considera-se improcedente a representação.

Pressupostos para a concessão de medida cautelar

26. Consoante o art. 276 do Regimento Interno/TCU, o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, determinando a suspensão do procedimento impugnado, até que o Tribunal julgue o mérito da questão. Tal providência deverá ser adotada quando presentes os pressupostos do ***fumus boni iuris*** *e do* ***periculum in mora****.*

27. Considerando-se que a análise empreendida nesta instrução concluiu serem, no mérito, improcedentes as alegações apresentadas na representação, afasta-se a pertinência de concessão de medida cautelar.

Conclusão

28. O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1o, da Lei 8.666/1993 (itens 3-5 desta instrução).

29. A análise empreendida concluiu pela improcedência das alegações (itens 6-25 desta instrução), motivo pelo qual deverá ser proposto o arquivamento dos autos.

30. A improcedência da representação desconstituiu o fumus boni iuris, pressuposto essencial à concessão da medida cautelar pleiteada (itens 26-27 desta instrução).

Benefícios das Ações de Controle Externo

31. Dentre os benefícios do exame desta representação, pode-se mencionar o exercício da competência do TCU em resposta à demanda da sociedade, nos termos do item 66.7 das Orientações para benefícios do controle constantes do anexo da Portaria-Segecex 10, de 30/3/2012.

Proposta de Encaminhamento

32. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

32.1 conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá- la improcedente;

32.2. indeferir o requerimento de medida cautelar, tendo em vista a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida;

32.3. comunicar as deliberações que vierem a ser proferidas à representante e ao Ministério do Meio Ambiente;

32.4. determinar o arquivamento destes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, I, do Regimento Interno/TCU".

3. Enfim, os dirigentes da Selog anuíram à aludida proposta (Peça nºs 5 e 6).

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Como visto, trata-se de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada por Maria Francisca das Chagas Martins – ME sobre possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 1/2015,

instaurado pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA) para a contratação de empresas especializadas na prestação, de forma contínua, de serviços terceirizados com vistas a atender às demandas administrativas e operacionais e/ou auxiliares de natureza complementar e acessória para atividades necessárias ao MMA em Brasília/DF.

2. Preliminarmente, entendo que a presente representação merece ser conhecida pelo TCU, porquanto preenchidos os requisitos legais e regimentais de admissibilidade.

3. No mérito, em suma, questiona-se, nos autos, se a empresa Elite Serviços Ltda. teria sido favorecida pela administração, ao ter sido aceita pelo pregoeiro a proposta por ela apresentada para os Lotes 1, 2 e 4, sem a inclusão de custos referentes ao plano de saúde por posto contratado, no valor de R$ 150,00, o que estaria em desacordo com a Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) 2014/2014, celebrada entre o Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário e Serviços Terceirizáveis do Distrito Federal (Seac/DF) e o Sindicato dos Empregados em Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário, Prestação de Serviços e Serviços Terceirizáveis no Distrito Federal (Sindiserviços/DF).

4. Nessa linha, a representante aduz que a supressão do valor referente ao plano de saúde nas planilhas da Elite Serviços Ltda. teria acarretado o decréscimo total de R$ 157.018,46 nas propostas para os referidos lotes, constituindo, assim, uma suposta vantagem indevida à licitante.

5. Conforme consta dos autos, o valor global estimado para a contratação é de R$ 25.723.187,60, destacando-se que, de acordo com a Cláusula Terceira da mencionada CCT, com as alterações promovidas pelo Termo Aditivo nº 154/2014, as empresas devem repassar ao sindicato laboral, mensalmente, o valor de R$ 150,00, a título de plano de saúde, unicamente por empregado efetivado e diretamente ativado na execução de seus contratos de prestação de serviços, cabendo ao Sindiserviços/DF contratar, administrar e remunerar o referido plano.

6. As empresas que já oferecem plano de saúde aos seus empregados ficam, no entanto, desobrigadas de fazerem o repasse do referido valor ao Sindiserviços/DF, salientando-se que teria sido firmado o compromisso de os sindicatos impugnarem os editais de licitação publicados a partir de janeiro de 2014 que não contemplassem os trabalhadores com planos de saúde.

7. Demais disso, consta dos autos que, a despeito da vigência da CCT, a Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos do Departamento de Consultoria da Advocacia-Geral da União deparou-se com questão jurídica relevante sobre os impactos para as repactuações dos contratos em vigor e para as novas licitações dos serviços que envolvessem as categorias profissionais abrangidas pelos referidos instrumentos de negociação coletiva de trabalho.

8. Desse modo, com o intuito de aclarar as controvérsias identificadas, a AGU expediu o Parecer nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU (Peça nº 3), por meio do qual destacou que a obrigação de as empresas custearem plano de saúde às categorias profissionais abrangidas pela CCT estaria prevista de forma condicionada, vez que só existiria se os tomadores dos serviços repassassem os valores correspondentes às empresas contratadas, sem contar que o benefício seria dirigido apenas àqueles profissionais que fossem terceirizados a um tomador de serviço, excluindo-se os que laboram diretamente para as empresas.

9. De mais a mais, verifica-se que o benefício não seria obrigatório, pois as empresas prestadoras de serviço poderiam deixar de arcar com os seus respectivos custos e o sindicato de contratar o plano, caso não se lograsse repassar tais custos à administração pública ou às entidades privadas tomadoras de serviços.

10. Nesse caso, não haveria a obrigatoriedade de a administração pública contemplar o valor referente ao plano de saúde em suas planilhas, vez que elas devem conter apenas os custos mínimos da contratação, que garantam a exequibilidade dos serviços a serem prestados.

11. Importa consignar, também, a ressalva contida no Parágrafo 9º da Cláusula Terceira da CCT 2014/2014, no sentido de que a obrigação de as empresas incluírem em suas planilhas o valor destinado ao plano de saúde está sujeita à previsão desse custo em edital.

12. Ocorre que, no caso vertente, não há menção expressa a custos com plano de saúde no edital (Peça 1, fls. 19/52), tampouco no termo de referência (Peça nº 3), de sorte que se torna aceitável a não

inclusão de custos de plano de saúde nas planilhas apresentadas no Pregão Eletrônico nº 1/2015, destacando-se, ainda, que estaria vedada a sua posterior inclusão em eventuais repactuações, aditivos ou prorrogações contratuais, nos termos do art. 40, § 1º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 30 de abril de 2008.

13. Logo, não se vislumbra prejuízo à administração pública, tampouco aos licitantes que participaram do certame, de modo que a presente representação deve ser considerada improcedente, dando-se, então, por prejudicada a cautelar pleiteada por Maria Francisca das Chagas Martins – ME.

14. Por tudo isso, incorporando o parecer da unidade técnica a essas razões de decidir, proponho que a presente representação seja considerada improcedente, dando-se ciência deste acórdão à representante, além de arquivar os autos, nos termos do art. 169, inciso V, do RITCU.

Pelo exposto, pugno por que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1033/2015 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo nº TC 005.503/2015-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessada: Maria Francisca das Chagas Martins – ME (CNPJ 20.962.413/0001-64).
4. Órgão: Ministério do Meio Ambiente – MMA.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada por Maria Francisca das Chagas Martins – ME sobre possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 1/2015, instaurado pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA) para a contratação de empresas especializadas na prestação, de forma contínua, de serviços terceirizados com vistas a atender às demandas administrativas e operacionais e/ou auxiliares de natureza complementar e acessória para atividades necessárias ao MMA em Brasília/DF.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente, dando por prejudicado o pedido de cautelar suspensiva;

9.2. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à representante e à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Meio Ambiente; e

9.3. determinar o arquivamento do presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do RITCU.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1033-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 019.430/2010-8
Natureza: Representação.
Entidades: Superintendência Regional do Dnit nos Estados do Amazonas e Roraima – Dnit-AM/RR.
Responsáveis: Maria Auxiliadora Dias Carvalho (CPF 265.599.862-68); J. Nasser Engenharia Ltda. (CNPJ 04.618.096/0001-07); José Fábio Porto Galvão (CNPJ 439.270.762-87);
Interessado: Tribunal de Contas da União.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. DNIT. OBRAS DO TERMINAL HIDROVIÁRIO DE NOVO AIRÃO/AM. INSPEÇÃO. DIVERSAS IRREGULARIDES. OITIVAS E AUDIÊNCIAS. PERMANÊNCIA DE INDÍCIOS DE SUPERFATURAMENTO. CONVERSÃO EM TCE. CIÊNCIA AO MINISTÉRIO SUPERVISOR DA ÁREA.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo do Estado do Amazonas (Secex/AM) a partir documentação enviada pelo Tribunal de Contas do Estado do Amazonas sobre denúncia que lhe fora apresentada pelo Conselho de Cidadania de Novo Airão/ AM (CCNA), pela Associação Novo Airense de Turismo (ANATUR) e pela Associação dos Artesãos de Novo Airão (AANA), dando notícia de possíveis irregularidades na execução das obras do terminal hidroviário do município de Novo Airão/AM, conduzidas pela Superintendência Regional do Dnit nos Estados do Amazonas e Roraima.

2. Após a realização, pela Secex/AM, de fiscalização **in loco**, de audiências dos responsáveis identificados e de oitivas do Dnit e da empresa contratada (J. Nasser Engenharia Ltda.), retornam os autos para apreciação de novo parecer elaborado pela Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (SecobHidroferrovia) sobre os indícios de superfaturamento existentes.

3. Ato contínuo, o auditor da SecobHidroferrovia lançou a sua instrução técnica à Peça nº 54, nos seguintes termos:

"Trata-se de parecer acerca de possível superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado no contrato UT 01.1.0.00.0003/2009-00, relativo às obras do Terminal Hidroviário de Novo Airão/AM, celebrado entre o Dnit e a empresa J. Nasser Engenharia no valor de R$ 14.110.708,86. A elaboração do presente parecer foi ordenada mediante despacho do Exmº Sr. Ministro Relator (peça 53).

HISTÓRICO

2. Em 10/9/2009, entidades da sociedade civil de Novo Airão protocolaram no Tribunal de Contas do Estado do Amazonas denúncia de irregularidades nas obras do Terminal Hidroviário de Novo Airão/AM. Por se tratar de recursos federais, aquela Corte de Contas encaminhou a esta os documentos que fundamentaram a presente representação formulada pela Secex/AM em 22/7/2010.

3. Por determinação do Exmº Sr. Relator Ministro André Luís de Carvalho (Despacho de 9/2/2011, fl. 112 do V. P.), a Secex/AM realizou inspeção na Superintendência Regional do Dnit nos Estados do Amazonas e Roraima – SR/AM-RR, órgão responsável pela obra, entre 12/5/2011 e 1/7/2011.

4. Após desenvolvidos os trabalhos de auditoria, a equipe designada elaborou o Relatório de Fiscalização 505/2011 (peça 3, p. 27-54), o qual relatou os seguintes achados: i) superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado, ii) julgamento da fase de habilitação em desacordo com os critérios do edital ou da legislação e iii) subcontratação irregular, todos classificados como IG-C – irregularidade grave com recomendação de continuidade.

5. Em seguida, o Ministro Relator, em Despacho de 4/8/2011 (peça 3, p. 57), encaminhou os autos a esta unidade técnica para pronunciamento conclusivo acerca das irregularidades apontadas no Relatório de Fiscalização 505/2011, 'especialmente a respeito da adequabilidade dos parâmetros adotados pela Secex/AM no cálculo do suposto superfaturamento na execução das obras de construção do Terminal Hidroviário de Novo Airão/AM'.

6. Em parecer de 8/5/2013 (peça 21), esta unidade técnica apontou superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado de R$ 2.696.151,97, resultado da soma dos superfaturamentos encontrados nos serviços: i) aquisição de aço naval, ii) beneficiamento do aço naval e iii) pavimentação em blokret.

7. Considerando que foi utilizada metodologia de apuração do sobrepreço diversa da que foi realizada pela Secex/AM na auditoria de 2011, a instrução propôs a realização de novas oitivas do Dnit e da empresa contratada, J. Nasser Engenharia Ltda..

8. Em novo despacho de 18/6/2013 (peça 24), o Ministro Relator determinou a realização das oitivas conforme sugerido pela equipe técnica, as quais foram realizadas por meio dos ofícios 1047/2013-TCU/SECEX-AM (peça 27) e 1046/2013-TCU/SECEX-AM (peça 28), ambos de 28/6/2013, respectivamente para J. Nasser Engenharia Ltda e Superintendência Regional do Dnit nos Estados do Amazonas e Roraima.

9. As respostas foram realizadas pela empresa J. Nasser em carta de 25/7/2013 (peça 46) e pelo Dnit, por meio do Ofício 416/2013 de 15/8/2013 (peça 48).

10. Em instrução de novembro de 2013 (peça 50), a Secex/AM considerou a questão esclarecida e inexistentes as seguintes irregularidades: i) julgamento da fase de habilitação em desacordo com os critérios do edital ou da legislação; ii) subcontratação irregular. Em relação à irregularidade iii) superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado, propôs encaminhamento a esta unidade para análise.

11. Finalmente, em despacho de 2/12/2013 (peça 53), o Ministro Relator corroborou a proposta da Secex/AM determinando o envio dos presentes autos a esta unidade técnica, para que procedesse à análise do possível superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado para os serviços de aquisição do aço naval, beneficiamento do aço naval e pavimentação em blokret, objeto do contrato UT 01.1.0.00.0003/2009-00.

12. Portanto, esta instrução se propõe a analisar as oitivas da empresa J. Nasser Engenharia (peça 46) e do Dnit (peça 48) quanto a questão do superfaturamento identificado.

13. O valor base da Concorrência 440/2008 foi de R$ 15.210.599,26. O consequente Contrato UT-01.1.0.00.0003/2009 com a empresa J. Nasser Engenharia foi firmado no valor de R$ 14.975.825,18 (desconto de 1,5%). A ordem de serviço foi emitida em 2/3/2009. Por meio do 4º Termo Aditivo, o valor contratado foi reduzido para R$ 14.110.708,86. Em junho de 2012 a obra foi recebida definitivamente pelo Dnit. O terminal hidroviário se encontra em operação desde então (peça 48, p. 1-2).

EXAME TÉCNICO

<u>Oitiva da empresa J. Nasser Engenharia (peça 46)</u>

14. A empresa inicia a sua defesa informando que o edital originário da licitação regrava no capítulo 1 que o regime de empreitada seria por preço global. No entanto, o conteúdo do contrato celebrado para obra especificou empreitada por preço unitário (peça 46, p. 2). Sobre essa questão a empresa teria protestado inúmeras vezes ao Dnit, sem acatamento do órgão. Como a obra já foi concluída e paga, a empresa perdeu o interesse em resolver a questão.

15. Ocorre que, após os apontamentos de superfaturamento feitos pelo TCU, o assunto teria relevância novamente. Isso porque, segundo os argumentos apresentados, a empresa apenas teria tido interesse em participar da concorrência tendo o conhecimento de que o regime de execução seria por preço global, pois, após sua análise da planilha orçamentária do edital, constatou que diversos serviços com preços unitários mais baixos poderiam ser compensados por outros mais altos (peça 46, p. 3, § 1). E o TCU teria apontado superfaturamento apenas para os serviços que supostamente estariam contratados com valores acima dos de mercado (peça 46, p. 3, § 2).

16. Aliado a esse argumento, a empresa também defende que as composições de preços unitários feitas pela equipe técnica do TCU não poderiam ser elaboradas apenas com os custos oficiais do Sicro e Sinapi. Esses teriam que considerar também as dificuldades e adversidades encontradas na região amazônica para execução de serviços, especialmente para serviços navais e ribeirinhos.

17. Exemplifica na defesa algumas dificuldades, como rigorosa estação de chuvas, grandes dificuldades de logística, entre outras.

18. Corroborando essa argumentação, a empresa relata alguns fatos ocorridos no caso concreto, sintetizados a seguir:

a) a montagem de um dos vãos da ponte de acesso, durante a estação vazante, resultou no encalhe de uma grande balsa, mobilizada para apoio dessa operação e que possui elevado custo diário de locação (peça 46, p. 5, § 8); e

b) ocorrência de eventos naturais extremos durante a obra, como a maior cheia do século em 2009, que foi superada pouco tempo depois pela cheia histórica de 2011, e a maior seca do século em 2010, fatos que teriam resultado na inundação completa do canteiro de obras e paralização da obra (peça 46, p. 8, § 6 e 7).

19. Além das adversidades causadas por fenômenos naturais, a empresa teria enfrentado outros problemas na execução da obra alheios a sua responsabilidade, quais sejam:

a) em maio de 2009 a obra foi paralisada pelo Termo de Embargo do ICMBio, sob a alegação de que o IPHAN não ter comunicado sobre a emissão da Licença Ambiental de Instalação da obra, fato corrigido posteriormente causando 40 dias de paralização na obra (peça 46, p. 7, § 5); e

b) ausência de dotação orçamentária durante todo o ano de 2010, o que teria prejudicado o planejamento original da obra (peça 46, p. 8, § 7).

20. Sobre as adversidades relatadas, a empresa não apresentou ou relacionou custos envolvidos.

21. Em seguida, a empresa defende que o preço da areia na composição de referência elaborada pelo TCU para o serviço 'assentamento de blokret' seria impraticável na região (peça 46, p. 10).21.Por fim, informa que o terminal hidroviário se encontra em plena operação e é considerado como exemplo de construção de sucesso de porto na região amazônica e conclui solicitando que não seja penalizada por um suposto superfaturamento que não existiu, devendo o TCU reformular a questão.

<u>Oitiva do Dnit (peça 48)</u>

22. A oitiva do Dnit traz a Nota Técnica 5/2013/ADM.HID-SR-DNIT-AM/RR (peça 48, p. 2).

23. Essa inicia a argumentação afirmando a concordância da entidade com as notas técnicas 65/2011-COBRHIDIDE-CGHEPAQ-DAQ (peça 48, p. 12-47) e 90/2012-COBRHIDIDE-CGHEPAQ-DAQ (peça 48, p. 48-63), respectivamente relacionadas aos serviços 'aquisição de aço naval' e beneficiamento de aço naval'.

24. Tais notas já teriam sido apresentadas ao TCU nos processos TC 004.793/2012-9 (construção de terminal fluvial em Iranduba/AM) e nesse.

25. Em seguida, a Nota Técnica 5/2013 critica a forma com que a equipe técnica do TCU elaborou o preço de referência do serviço 'tratamento superficial e pintura das estruturas', o qual compõe o custo do serviço 'beneficiamento de aço naval' por meio de uma composição auxiliar.

26. Segundo o órgão, a utilização de parâmetros do Sinapi para o serviço de jateamento na composição auxiliar não seriam condizentes para estruturas navais (peça 48, p. 4-5). Ao descrever sobre o tipo de jateamento que seria correto para a composição, o Dnit não informa qual a diferença de custo entre ambos ou qual seria o custo do jateamento apropriado.

27. Em seguida o Dnit disserta sobre as dificuldades encontradas na região amazônica para execução de serviços e apresenta uma extensa lista de exemplos dessas adversidades (peça 48, p. 6-7).

28. Assim como a oitiva da empresa J. Nasser, a nota técnica também critica o preço da areia utilizado pela equipe técnica na elaboração da composição 'pavimentação em blokret'. Segundo essa, o preço real do insumo para a região pode chegar ao triplo do valor utilizado de R$ 6,84 /m³.

29. O Dnit informa que o terminal hidroviário de Novo Airão possui grande importância para a economia do município e para a população local e enfatiza que a obra foi executada com excelente qualidade técnica e conclui defendendo não ter havido quaisquer preços excessivos na execução da obra.

Análise

30. Primeiramente, vale citar que, diferente da análise realizada em 2013 (peça 21), que considerou apenas os itens com sobrepreço (3 itens), nessa análise foi utilizado o método de cálculo do superfaturamento global com utilização da curva ABC, com consideração dos preços referenciais acima e abaixo dos preços contratados, conforme pode ser visualizado na planilha anexa.

31. Salienta-se que a amostra analisada foi de 83,9% em relação ao valor contratado (valor atualizado com o 4º termo aditivo), representada por 10 itens de serviços. Vale informar que essa metodologia de apuração é mais conservadora e mais apropriada para análise de contratos em execução ou concluídos.

32. Além disso, a nova análise considerou como preços referenciais os valores adotados nas auditorias temáticas realizadas em obras de terminais fluviais na região Norte em análises recentes feitas por esta unidade (processos TC 004.793/2012-9, TC 006.530/2012-5, TC 006.558/2012-7, TC 006.285/2012-0, TC 006.494/2012-9, TC 004.846/2012-5, TC 006.286/2012-7, TC 006.561/2012-8, TC 006.290/2012-4, TC 006.559/2012-3, TC 006.287/2012-3 e TC 006.288/2012-0, entre os quais, 7 desses foram convertidos e agrupados nos processos de Tomadas de Contas Especial TC 001.928/2015-5 e 001.927/2015-9.

33. Nessas análises, os preços referenciais foram revisados pela unidade técnica, por terem sido acolhidas parcialmente as argumentações apresentadas pelo Dnit e pelas empresas contratadas e por terem sido adotados parâmetros mais conservadores nas composições de preços unitários.

34. A título de exemplo, citam-se as seguintes revisões: na composição do serviço 'beneficiamento de aço naval' foram revistos a quantidade e o tipo de solda por tonelada de aço; na composição 'aquisição de aço naval' foram adotadas pesquisas de preços fornecidas pelo próprio Dnit; entre outras correções.

35. Entre os elementos considerados nas análises dos processos acima citados, encontram-se as notas técnicas 65/2011-COBRHIDIDE-CGHEPAQ-DAQ (peça 48, p. 12-47) e 90/2012-COBRHIDIDE-CGHEPAQ-DAQ (peça 48, p. 48-63) também trazidas neste processo, além de argumentações com estreita semelhança às agora apresentados nas defesas da empresa J. Nasser (peça 46) e do Dnit (peça 48).

36. Com a revisão feita pela nova análise, o superfaturamento diminuiu de R$ 2.696.151,97 (analise de 2013 na peça 21, p. 14) para R$ 1.113.163,61, conforme pode ser visualizado na planilha anexa. O superfaturamento encontrado representa 8,56% do valor contratado.

37. Analisando o resultado, vale destacar a diferença entre o preço contratado e o preço de referência para os dois primeiros itens da lista, que são os mais representativos do contrato, quais sejam, aquisição de aço naval e beneficiamento de aço naval. O valor de contrato para esses dois itens está, na média, 21,24% acima do valor de referência, e o superfaturamento desses dois itens é de R$ 1.266.449,77.

38. Aliado à isso, ressalta-se que os preços referenciais desses dois itens foram amplamente debatidos por essa unidade técnica nos processos acima citados. Pode-se afirmar ainda que, nos

trabalhos de pesquisa de preços, exames, apreciações e julgamentos de defesas realizados ao longo desses processos, foram adotadas premissas e ajustes conservadores nas composições de referência.

39. Reforçando a afirmativa de que os preços referenciais estão conservadores, vale citar como exemplo uma das composições de preços para o serviço de beneficiamento de aço naval apresentada pelo engenheiro Silvio Figueiredo Mourão em defesa ao Oficio de Audiência 861/2012-TCU/SECOB-4 (TC 015.860/2012-4). Trata-se do preço calculado pelo Departamento do Fundo de Marinha Mercante de R$ 1.830,68/t para o serviço (TC 015.860/2012-4, peça 121, p. 10), enquanto que o preço de referência para esse mesmo serviço, adotado por esta Unidade Técnica é de R$ 3.842,59/kg.

40. Vale acrescentar ao tema, alguns exemplos de jurisprudência desta Corte relacionada à 'Variação Natural de Mercado', pois apesar do percentual do superfaturamento global não ser alto (8,56%), há claramente no caso uma grande disparidade no preço contratado nos itens de maior relevância e também há superfaturamento de valor expressivo (R$ 1.266.449,77).

'O sobrepreço verificado é meramente informativo, pois a determinação recorrida indica tão somente os preços unitários que devem ser observados pela Codesa.

Também não procede o argumento da recorrente, no sentido de que, por representar percentual insignificante em relação ao valor global da contratação (R$ 125.902.307,88), o sobrepreço apontado pelo TCU encontra-se dentro da faixa de aceitação e reflete oscilações normais de mercado.

Na verdade, não existe percentual de sobrepreço aceitável. A Lei define os preços máximos das obras e serviços contratados pela Administração. Valores excedentes são ilegais e devem ser rejeitados por esta Corte, cuja atuação se pauta, entre outros, pelos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

A Lei 11.768/2008 estabelece que, somente em condições especiais, devidamente justificadas, podem os custos unitários de serviços ou insumos exceder o valor obtido a partir do Sinapi. Tais condições não estão evidenciadas nestes autos. (trecho do voto do Relator: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES que subsidiou o acórdão 1.155/2012-TCU-Plenário)

...

Não existe percentual tolerável de sobrepreço global. Os valores pagos pelas compras e contratações da Administração não podem exceder os preços de mercado, cujos valores máximos, no caso da contratação de obras e serviços de engenharia, estão indicados no SICRO e no SINAPI. A cobrança de valores excedentes é ilegal e merece a firme repulsa desta Corte de Contas, cuja atuação se pauta, entre outros, pelos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público. (trecho do voto do Min. Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES que subsidiou o Acórdão 1.010/2014-TCU-Plenário).'

41.Admite-se que há também nesta Corte outros exemplos de jurisprudência que atribuem baixos valores percentuais de sobrepreço à variação natural de mercado. No entanto, assim como os dois exemplos de jurisprudência acima citados, entende esta unidade técnica que, para o caso concreto, não há margem de tolerância aceitável de superfaturamento, e que há superfaturamento de R$ 1.266.449,77 no Contrato UT-01.1.0.00.0003/2009.

42. Portanto, considerando que há na unidade técnica outros processos, inclusive de tomada de contas especial, entre os quais os acima citados, que apuram o superfaturamento encontrado na execução de serviços navais, entre esses, os de 'aquisição de aço naval', 'beneficiamento do aço naval' e 'pavimentação em blokret', a unidade técnica entende ser apropriado da mesma forma autuação de processo de Tomada de Contas Especial, com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 252 do Regimento Interno, para adoção conjunta das providências necessárias ao aprofundamento da apuração dos fatos que provocaram prejuízo aos cofres públicos federais, à precisa quantificação do débito e à identificação e citação dos responsáveis solidários, em razão do superfaturamento configurado na execução do Contrato UT-01.1.0.00.0003/2009 celebrado entre o Dnit e a empresa J. Nasser Engenharia.

43. Acrescenta-se que eventuais informações adicionais que se revelem necessárias – seja para quantificar com precisão o prejuízo material suportado pela Administração, seja para identificar os

responsáveis pelo ato – podem ser obtidas no âmbito do processo de Tomadas de Contas Especial que vier a ser autuado (Lei 8.443/1992, art. 8º).”

4. Enfim, os dirigentes da unidade técnica manifestaram concordância com a aludida proposta (Peças nºs 55 e 56).

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo do Estado do Amazonas (Secex/AM) a partir documentação enviada pelo Tribunal de Contas do Estado do Amazonas sobre denúncia que lhe fora apresentada pelo Conselho de Cidadania de Novo Airão/ AM (CCNA), pela Associação Novo Airense de Turismo (ANATUR) e pela Associação dos Artesãos de Novo Airão (AANA), dando notícia de possíveis irregularidades na execução das obras do terminal hidroviário do município de Novo Airão/AM, conduzidas pela Superintendência Regional do Dnit nos Estados do Amazonas e Roraima.

2. Como visto no Relatório, após a realização, pela Secex/AM, da fiscalização **in loco**, das audiências dos responsáveis identificados e das oitivas do Dnit e da empresa contratada (J. Nasser Engenharia Ltda.), os autos retornam para apreciação de novo parecer elaborado pela SecobHidroferrovia sobre os indícios de superfaturamento indicados no presente feito.

3. Inicialmente, em relação à licitação e à execução da obra (Peça nº 3, fls. 27/44), o relatório de fiscalização elaborado pela Secex/AM evidenciou os seguintes achados de auditoria:

a) decisão sobre a fase de habilitação em desacordo com os critérios do edital ou da legislação, uma vez que a contratada não teria atendido a todos os requisitos de capacitação técnico-operacional;

b) subcontratação irregular, ante a execução de parte da obra por outra empresa, sem prévia autorização da autarquia; e

c) superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

4. Após a análise do feito pela SecobHidroferrovia, foram identificadas não só a questão do superfaturamento, mas também a necessidade de realização de audiência da Sra. Maria Auxiliadora Dias Carvalho, superintendente regional, sobre as irregularidades indicadas nos autos, além da necessidade de oitiva do Dnit e da empresa J. Nasser Engenharia Ltda. quanto à questão relativa aos preços contratados, cujo sobrepreço foi quantificado em R$ 2.696.151,97 (Peça nº 21).

5. Após a adoção das medidas indicadas e a análise das razões de justificativa e dos esclarecimentos prestados, a Secex/AM propôs o acolhimento das justificativas apresentadas pela Sra. Maria Auxiliadora Dias Carvalho e o envio dos autos à SecobHidroferrovia para a análise dos esclarecimentos acerca do superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado para os serviços de aquisição do aço naval, beneficiamento do aço naval e pavimentação em blokret, objeto do Contrato UT 01.1.0.00.0003/2009-00, analisado nestes autos (Peça nº 50).

6. Nesse ponto, após exame detalhado dos esclarecimentos apresentados pelo Dnit e pela empresa contratada, a SecobHidroferrovia propôs a conversão da presente representação em processo de tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para apuração dos fatos, precisa quantificação do débito e identificação com a citação dos responsáveis solidários (Peça nº 54).

7. De início, manifesto a minha concordância, quase integral, com as propostas apresentadas pela SecexAM e pela SecobHidroferrovia, incorporando os seus pareceres técnicos a estas razões de decidir.

8. Eis que, no que se refere aos questionamentos constantes das audiências, penso que o TCU pode deixar para acolher, ou não, as justificativas apresentadas pelos responsáveis, quando do julgamento da suscitada TCE, já que, nesse momento, o Tribunal terá informações mais detalhadas e completas sobre todas as circunstâncias que permeiam o presente caso concreto.

9. Por sua vez, em relação ao superfaturamento, observa-se que a unidade técnica promoveu, desta feita, análise sobre o superfaturamento global com utilização da curva ABC, considerando os preços referenciais acima e abaixo dos preços contratados, a partir de uma abordagem mais conservadora e mais adequada para a análise dos contratos, em execução ou concluídos.

10. Além disso, foram considerados como preços referenciais valores adotados em recentes auditorias temáticas realizadas em obras de terminais fluviais da Região Norte, revisados a partir da consideração de elementos contidos nas Notas Técnicas 65/2011-COBRHIDIDE-CGHEPAQ-DAQ e 90/2012-COBRHIDIDE-CGHEPAQ-DAQ, também anexadas a estes autos pelo Dnit, e das argumentações semelhantes às ora trazidas pela empresa J. Nasser Engenharia Ltda.

11. Bem se vê que o novo valor apurado pela unidade técnica como superfaturamento corresponde a R$ 1.113.163,61, equivalendo a 8,56% do valor contratado.

12. De todo modo, inobstante o resultado dessa análise, mas considerando que existem outros processos, inclusive de TCE, em andamento, os quais analisam superfaturamento nos itens "aquisição de aço naval", "beneficiamento do aço naval" e "pavimentação em blokret", principais itens questionados neste processo, a unidade técnica propôs a conversão destes autos em tomada de contas especial para a adoção conjunta de providências e o consequente aprofundamento na apuração dos fatos.

13. Por tudo isso, é que acolho, quase que integralmente, a proposta da unidade técnica, de sorte que pugno pela conversão da presente representação em TCE.

Ante o exposto, proponho que seja prolatado o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1034/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.430/2010-8.
2. Grupo I – Classe de Assunto: II - Representação.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Tribunal de Contas da União.
3.2. Responsáveis: Maria Auxiliadora Dias Carvalho (CPF 265.599.862-68); J. Nasser Engenharia Ltda. (CNPJ 4.618.096/0001-07).
4. Entidade: Superintendência Regional do Dnit nos Estados do Amazonas e Roraima – DNIT-AM/RR.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas (Secex/AM) e Secretaria de Fiscalização de Obas Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (SecexHidroferrovia).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secretaria de Controle Externo do Estado do Amazonas (Secex/AM) a partir documentação enviada pelo Tribunal de Contas do Estado do Amazonas sobre denúncia que lhe fora apresentada pelo Conselho de Cidadania de Novo Airão/ AM (CCNA), pela Associação Novo Airense de Turismo (ANATUR) e pela Associação dos Artesãos de Novo Airão (AANA), dando notícia de possíveis irregularidades na execução das obras do terminal hidroviário do município de Novo Airão/AM, conduzidas pela Superintendência Regional do Dnit nos Estados do Amazonas e Roraima.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. converter o presente processo de representação em tomada de contas especial, com a autuação de processo específico para esse fim a partir do aproveitamento integral destes autos, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 41, **caput** e § 1º, da Resolução TCU nº 259, de 7 de maio de 2014;

9.2. determinar à SecobHidroferrovia que promova, no aludido processo de tomada de contas especial, o aprofundamento da apuração do montante do débito relativo ao Contrato UT 01.1.0.00.0003/2009-00, com a identificação dos responsáveis, segundo as suas respectivas condutas, ficando autorizada, desde já, a realização das diligências e de inspeções necessárias, bem como, ainda, a citação responsáveis; e

9.3. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Ministério da Integração Nacional, informando-o sobre a adoção da medida contida no item 9.2 deste Acórdão, nos termos do art. 198, parágrafo único, do RITCU.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1034-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho (Relator) e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 004.795/2015-6

Natureza: Monitoramento

Entidade: Companhia Brasileira de Trens Urbanos

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. CBTU. DELIBERAÇÕES DO ACÓRDÃO 1994/2014-TCU-PLENÁRIO. ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO. RECOMENDAÇÃO PARCIALMENTE CUMPRIDA. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. APENSAMENTO.

Relatório

Adoto como relatório, com os ajustes de forma pertinentes, a instrução da SecexEstataisRJ (peça 13):

“INTRODUÇÃO

Trata-se de monitoramento do cumprimento das deliberações Acórdão TCU 1994/2014-Plenário, especificamente, dos subitens 9.3 e 9.4 da decisão.

A mencionada deliberação refere-se à apreciação de Relatório de Levantamento (processo TC 021.103/2013-5), que teve por objetivo:

‘Gerar conhecimento e mapear áreas de negócio, programas e processos de trabalho da CBTU, que representem potenciais áreas de risco em relação aos objetivos estratégicos e de controle da entidade, de forma a subsidiar a seleção e definição de propostas de fiscalização por parte do Tribunal de Contas da União.’

EXAME

1. ITEM 9.3 DO ACÓRDÃO TCU 1994/2014-PLENÁRIO

‘9.3. determinar à Companhia Brasileira de Trens Urbanos que, no prazo de 90 (noventa) dias, providencie a elaboração e aprovação de normativo que especifique as atribuições e competências das suas unidades organizacionais, nos termos do art. 27, VI, do seu estatuto social;’

O prazo estabelecido para o subitem 9.3 foi prorrogado em 120 dias pelo Plenário, por meio do Acórdão 3258/2014.

Situação encontrada

A determinação está associada ao risco ‘Fragilidade e descontinuidade dos processos de planejamento estratégico da CBTU’, identificado no levantamento de auditoria.

A equipe de fiscalização identificou fragilidades e descontinuidade no planejamento estratégico da empresa, tendo em vista inexistir processo formal de planejamento estratégico e o regimento interno da entidade estar desatualizado.

A CBTU está subordinada a grande diversidade de comandos legais, estatutários e definições internas e externas sobre seu papel institucional, muitas vezes contraditórios entre si e divergentes dos objetivos assumidos pela empresa frente à mutabilidade das conjunturas da Administração Pública Brasileira.

Diante desse cenário, a ausência de processos devidamente formalizados e estruturados de planejamento estratégico no âmbito da CBTU, contribui para aumentar o grau de incerteza sobre a capacidade de a entidade lidar com seus desafios e gerenciar adequadamente os riscos a que está sujeita.

Conjugada a esta fragilidade, verifica-se a ausência de norma interna válida que especifique de forma inequívoca as atribuições e competências das unidades organizacionais da CBTU, uma vez que o Manual de Organização encontra-se revogado e o Regimento Interno possui descrição de estrutura que não encontra mais correspondência na realidade.

Diante do risco verificado, a equipe de fiscalização propôs, e o Tribunal acatou, que fosse expedida determinação à CBTU para que elaborasse Manual de Organização ou normativo equivalente, bem como que fosse encaminhada cópia do Relatório de Levantamento ao Ministério das Cidades, tendo em vista que se identificou a ausência de definição clara de marcos estratégicos para a CBTU. A primeira proposta corresponde ao item 9.3 do Acórdão 1994/2014 e a segunda, ao item 9.1 do mesmo acórdão. Embora este não seja objeto do presente monitoramento, cabe transcrevê-lo, abaixo, para melhor entendimento do contexto e das informações trazidas pela CBTU:

‘9.1. encaminhar cópia desta deliberação e do inteiro teor do relatório elaborado pela unidade técnica ao Ministério das Cidades, cientificando-o sobre a necessidade, evidenciada no levantamento, de se definir claramente, pelos meios normativos e institucionais adequados, o que se espera da Companhia Brasileira de Trens Urbanos a médio e longo prazos, a fim de que questões relativas às subvenções para cobertura do déficit operacional, ao passivo previdenciário, ao contencioso judicial, à gestão de projetos para implementação de políticas de mobilidade urbana, à descentralização dos sistemas metroferroviários, às fontes de receita e à eficiência operacional da companhia possam ser discutidas e solucionadas dentro de um ambiente de planejamento em que sejam devidamente explicitados os objetivos e metas da CBTU e os meios de que disporá para alcançá-los;’

Providências adotadas e comentários dos gestores

Por meio da carta CRT/ 032-2015/P (peça 11), o Diretor-Presidente da CBTU encaminha o ‘Manual de Organização da Companhia Brasileira de Trens Urbanos-CBTU’, aprovado pelo Conselho de Administração da Companhia.

Informa, também, que:

‘quanto ao posicionamento desse Egrégio Tribunal de Contas da União dirigido ao Ministério das Cidades, conforme consta no item 9.1 do Acórdão n° 1994/2014-TCU-Plenário, a CBTU com o apoio da Pasta Ministerial tratou de contratar a Fundação Getulio Vargas-FGV a fim de elaborar o planejamento estratégico institucional e a modernização administrativa da Companhia, período 2015-2019, com vistas a ajustar funcional e gerencialmente a sua estrutura central e a interface com as superintendências operacionais regionais, em conformidade com as novas metas, estratégias e planos governamentais estabelecidos para as ações de mobilidade urbana.’

Análise

O mencionado manual (peça 11, p. 4 a 324) é formado por diversos volumes, um para a administração central e outros para as superintendências regionais. Observa-se que o documento emitido atende à determinação do tribunal, pois especifica as atribuições e competências das unidades da CBTU.

Verifica-se, também, que o escopo do contrato firmado com a FGV alcança o risco principal identificado, qual seja, “Fragilidade e descontinuidade dos processos de planejamento estratégico da CBTU”. A instituição contratada deverá realizar todo o processo de planejamento estratégico, emitindo os documentos correspondentes, bem como irá reavaliar a estrutura organizacional, o que deverá levar à revisão do manual de organização mencionado.

Dessa forma, verifica-se que o tratamento completo do risco verificado está em andamento, sendo que a determinação dirigida à CBTU foi cumprida pela entidade.

2. ITEM 9.4 DO ACÓRDÃO TCU 1994/2014-PLENÁRIO

‘9.4. recomendar à Companhia Brasileira de Trens Urbanos que estabeleça, e torne efetivos, controles internos para gestão do seu contencioso judicial e para assegurar o fiel cumprimento dos contratos celebrados com escritórios de advocacia para garantir a defesa judicial dos seus direitos e interesses (contencioso judicial);’

A recomendação expedida pelo Tribunal, acompanhando voto do Ex.mo Sr. Relator, refere-se a diversos riscos identificados no Relatório de Levantamento e consolidou algumas propostas de encaminhamento apresentadas pela unidade técnica.

A CBTU encaminhou a carta CRT/141-2014/P (peça 5), por intermédio da qual, inicialmente, apresenta informações sobre a atuação, estrutura e posicionamento institucional do seu órgão jurídico. Em seguida, a entidade expõe acerca do cumprimento da recomendação, organizando as informações e esclarecimentos segundo os riscos levantados pela equipe de fiscalização.

Assim, para facilitar a análise dos argumentos e informações apresentados, será seguida, em parte, essa estrutura.

Preliminarmente, cabe esclarecer que o Levantamento não discutiu a legalidade da contratação de escritórios de advocacia pela CBTU, o que ocorreu no âmbito do TC 006.927/2012-2, no qual foi prolatado o acórdão 1941/2014-TCU-Plenário, que cuidou do monitoramento do acórdão 525/2012-TCU-Plenário. Entendeu-se, naquele processo, que, na medida em que os preceitos legais estabelecidos pelo Decreto 2.271/1997 fossem respeitados, a empresa poderia optar pela contratação dos serviços de defesa judicial dos seus direitos e interesses.

Assim, o Relator direciona a atuação desta unidade técnica em dois sentidos:

i. identificação dos fatores recorrentes que ensejam a propagação de novas ações judiciais contra a CBTU, o que pode ser objeto de trabalhos futuros de fiscalização pela unidade técnica, observando que a equipe de fiscalização chegou a avaliar o tema;

ii. atuação da CBTU no monitoramento do trabalho realizado pelos escritórios de advocacia contratados.

Foi considerando esse direcionamento que o Relator chegou à recomendação materializada no item 9.3 do acórdão, o qual consolida algumas propostas da unidade técnica, como já se disse.

Assim, a análise da implementação da recomendação, em que pese ser realizada a partir dos riscos identificados, levará em conta a direção estabelecida pelo Acórdão.

2.1. Risco: fragilidades nos procedimentos de pagamentos judiciais e de recuperação judicial de recursos bloqueados.

Situação encontrada

A equipe de fiscalização constatou que o escritório de advocacia contratado terceiriza os serviços de contabilidade prestados à estatal, em aparente descumprimento ao Contrato n. 012-2013/P, ao não disponibilizar, em cada Unidade da CBTU, profissional da área contábil para a realização dos cálculos e perícias contábeis que se fizerem necessários. Constatou-se, também, que a Gerência Geral Jurídica da CBTU – GAJUR – não dispõe de profissional de contabilidade para proceder à conferência dos cálculos dos montantes de suas condenações judiciais – isso é feito por advogados da CBTU. A falta de estrutura adequada da área jurídica da entidade também compromete a recuperação orçamentária, junto ao Ministério das Cidades, dos valores bloqueados por ordem do Poder Judiciário, quando há penhora da receita operacional da Companhia.

Providências adotadas e comentários dos gestores

A CBTU reconhece (peça 5, p. 12) a existência de algumas falhas, mas ressalta que os fiscais sempre procuram atuar no propósito de que as mesmas não mais aconteçam.

Em relação à recomposição do orçamento, para compensação de receitas bloqueadas, a entidade apresenta números de recuperações obtidas e afirma que, ‘a despeito de inúmeros pedidos feitos pela Gajur ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, realmente não se tem obtido êxito na reposição dos respectivos valores’.

No item 4.3 da carta CRT/141-2014/P (peça 5, p. 20), a empresa ressalta que ‘é de responsabilidade da NWADV [escritório de advocacia contratado] a elaboração de planilhas de cálculos nos processos cíveis e a elaboração/impugnação cálculos de liquidações trabalhistas, por meio de peritos contábeis próprios em todas as filiais que possuem processos ativos da CBTU’.

Por fim, a CBTU informa a realização de concurso público, o qual destinará à Gerência Geral Jurídica um Contador e um Técnico em Contabilidade, que serão responsáveis pela conferência e atesto dos cálculos apresentados pelo Assistente Técnico Contábil do escritório terceirizado.

Análise

A CBTU nada diz sobre o fato de os cálculos, a cargo da contratada, estar sendo realizada por profissionais terceirizados pelo escritório de advocacia. Tendo em vista, no entanto, o direcionamento dado pela recomendação

exarada, como anteriormente comentado, mostra-se dispensável exigir esclarecimento sobre o fato ou comprovação de sua correção, sem prejuízo, no entanto, de dar ciência à entidade da necessidade de se fazer cumprir o contrato.

Em relação à conferência dos cálculos pela CBTU, questão diretamente ligada à recomendação, observa-se que a entidade informou medidas tendentes a solucionar a questão, embora não haja nos autos comprovação da contratação do contador e do técnico em contabilidade.

2.2. Risco: reduzido número de profissionais e superposição de atribuições com os advogados do escritório contratado

Situação encontrada

A equipe de fiscalização observou que o número de advogados de que dispõe a Companhia representa risco para o acompanhamento tempestivo e adequado do passivo judicial. Paralelamente, há risco de superposição de atribuições entre os empregados da CBTU e os advogados do escritório contratado, o que pode gerar conflitos de competência, ruídos de comunicação, bem como retrabalhos, em prejuízo ao alcance dos objetivos estratégicos da Companhia.

Providências adotadas e comentários dos gestores

A CBTU reconhece a carência de profissionais do direito em seu órgão jurídico e informa que, com a homologação do Concurso Público e a contratação dos concursados previstas para janeiro de 2015, haverá um aumento no número de profissionais das áreas jurídicas da Administração Central e das regionais.

Informa, também, a CBTU, que contratou consultoria para proceder à revisão do seu Plano de Emprego e Salários, visando a eliminar coincidência das atividades desempenhados por advogados do quadro próprio da Companhia com as atividades desenvolvidas por advogados de empresas terceirizadas. Com isso, segundo a entidade, os advogados do quadro da CBTU farão prestação de serviços voltada para a advocacia consultiva, acompanhamento de questões ou processos de índole jurídica, busca da adequação e conformidade normativa dos procedimentos administrativos e prestação de apoio administrativo aos órgãos da Companhia.

Análise

A entidade informa medidas em implementação, com vistas a eliminar o risco apontado. Em relação à contratação de advogados, a CBTU informou, por mensagem eletrônica de 1/4/2015 (peça 12), a seguinte situação:

GAJUR - recebidos 4 advogados

STU-REC - previsão de 6 advogados

STU-NAT - previsão de 3 advogados

STU-MAC - previsão de 4 advogados

STU-JOP - previsão de 2 advogados

STU-BH - não houve concurso

Conforme se observa, foram contratados 4 advogados, havendo previsão de contratação de outros 15, sem que tenha sido informado o prazo previsto. Assim, o risco apontado ainda incide sobre a empresa.

2.3. Risco: Possíveis falhas no gerenciamento da terceirização do contencioso judicial da CBTU:

Situação encontrada

A equipe de fiscalização abordou esse risco por meio dos seguintes sub-riscos:

- subdimensionamento contratual das causas a serem patrocinadas pelo escritório de advocacia contratado;
- fiscalização contratual pro forma e concentrada em um único empregado;
- ausência de formação técnica adequada para a fiscalização do contrato e distância entre os fiscais do contrato e as causas sob sua responsabilidade;
- ausência de controle quanto à alocação de advogados contratados para o contencioso judicial;
- contingente insuficiente de advogados alocados ao contencioso trabalhista da Superintendência de Recife;
- fragilidades nos procedimentos de ateste dos serviços advocatícios contratados.

A equipe verificou possíveis riscos de que a fiscalização do fiel cumprimento do Contrato n. 012-2013/P não seja feita a contento, na medida em que mais de uma atribuição tenha ficado concentrada em um mesmo responsável, bem como que, possivelmente, empregados que não exercem o cargo de advogado da Companhia tenham sido designados para acompanhar a prestação de serviços advocatícios.

Considerando que o gestor do contrato também é o fiscal do ajuste em três outras localidades, a equipe de fiscalização apontou o risco de que a fiscalização da atuação do escritório de advocacia contratado seja, em relação às causas que tramitam nestas localidades, inexistente ou pro forma, com possibilidade, ainda, de que a CBTU não exerça controle adequado do efetivo número de ações em curso, dado fundamental para o cálculo do montante devido, a título de pagamento mensal, ao escritório contratado.

Tendo em vista a constatação de que algumas localidades não dispõem de empregados que atuem como advogados, a equipe de fiscalização concluiu que a tarefa de fiscalizar os serviços de advocacia prestados pelo escritório contratado ou está sendo feita por quem não detém formação jurídica, ou está sendo desempenhada por

advogados lotados em localidades distantes de onde as causas estão tramitando. Em qualquer destas circunstâncias, afigura-se o risco de que o contrato não seja corretamente fiscalizado.

Outra constatação do levantamento refere-se ao não cumprimento do contrato n. 012-2013/P, pois a CBTU não exige que o escritório de advocacia contratado mantenha, em cada unidade da CBTU, pelo menos um advogado responsável pela área cível e outro pela área trabalhista. Da mesma forma, não é exigida a manutenção, pelo escritório de advocacia contratado, de profissionais em nível de capacitação semelhante à apresentada na Concorrência n. 001/2012 GALIC-AC/CBTU.

A equipe de fiscalização constatou, ainda, com base em resposta (peça 40) a ofício de requisição, que o relatório de andamento dos processos não era emitido periodicamente pelo escritório contratado, mas apenas quando solicitado pela CBTU. A equipe viu descumprimento contratual e risco de pagamentos indevidos, uma vez que a emissão de tais relatórios seria condição prévia dos pagamentos.

Providências adotadas e comentários dos gestores

Inicialmente, o gestor informa sua satisfação com a atuação do escritório de advocacia contratado.

Assevera que as diretrizes técnicas estabelecidas, emanadas diretamente da CBTU ou de regras comuns aos órgãos públicos, são repassadas por meio de uma atuação conjunta das filiais que executam o contrato e os gestores regionais.

A CBTU aponta a dificuldade de fiscalizar um contrato cuja essência é de atividade intelectual e defende que a fiscalização tem sido diligente quanto à verificação da atuação do escritório contratado, que não se limitaria a uma aferição formal. Afirma que vem sendo reforçada, no gerenciamento do contrato, a aferição quanto ao desempenho do Escritório e avaliação de custo/benefício da interposição de recursos, bem como vêm sendo intensificados a fiscalização e o gerenciamento das causas, por meio de reuniões ou de correspondência eletrônica (email) com o escritório contratado.

Após discorrer sobre sistemas de gestão, individual, colegiada ou mista, o gestor informa que:

‘a Gajur fará um estudo e procederá a uma avaliação do Sistema de Gestão atualmente adotado pela CBTU, analisando adequações, alterações ou mudanças a serem propostas, caso haja o entendimento acerca da aplicabilidade de outro modelo de Sistema como melhor alternativa para a Companhia.

O importante é estabelecer de imediato, os atributos necessários para uma diligente ação de gestão contratual e nesse aspecto é fundamental que as atribuições sejam bem definidas, registros organizados e atualizados, padronização de procedimentos, aprimoramento da metodologia de controle e acompanhamento do objeto contratual e comprometimento com as atividades da administração pública.’

A CBTU informa que o Gerente Geral Jurídico hoje não mais responde por várias atividades relacionadas ao contrato e somente atua como Gestor do Contrato, havendo fiscal em cada uma das Superintendências Regionais, não havendo concentração de funções em empregado algum.

Quanto à recomendação de que os fiscais detenham formação jurídica, esclarece que todos os fiscais são advogados e que a CBTU continuará estabelecendo, quando da emissão da competente Resolução, o critério da formação do Direito como requisito para nomeação de Gestor e Fiscal dos contratos celebrados com escritórios de advocacia.

O gestor ressalta que o planejamento de execução do contrato garante, nos dez estados que possuem demandas ativas da CBTU, ‘no mínimo, dois profissionais disponíveis à Companhia e que prestam serviços essencialmente nas áreas trabalhista e cível de forma contínua’.

Por fim, a CBTU afirma que, mensalmente, o Escritório contratado emite relatórios em cada Unidade e na Administração Central com as ações em curso no mês anterior. Os respectivos relatórios são examinados pelos fiscais de cada Unidade da CBTU, os quais sanam eventuais divergências com o representante do Escritório e emitem os atestados a serem encaminhados à administração central para compor o processo de pagamento.

Análise

Cuida-se, aqui, de verificar se os esclarecimentos apresentados e medidas adotadas ou planejadas para mitigação de cada sub-risco são capazes de afastar o risco principal, qual seja, de ‘possíveis falhas no gerenciamento da terceirização do contencioso judicial da CBTU’, de forma que tenha sido atendida a recomendação de, especificamente, estabelecer, e tornar efetivos, controles internos para assegurar o fiel cumprimento dos contratos celebrados com escritórios de advocacia, para garantir a defesa judicial dos seus direitos e interesses.

Inicialmente, cabe apontar que a CBTU traz informações que contradizem algumas constatações da equipe de fiscalização e, até, algumas respostas dadas pelos próprios gestores durante o levantamento realizado.

No âmbito interno, observamos que as ações que a entidade informa que irá executar (estudo/avaliação do Sistema de Gestão atualmente adotado pela CBTU e reforço da aferição do desempenho do Escritório e avaliação de custo/benefício da interposição de recursos) tendem a cumprir o recomendado.

Em relação à formação técnica dos fiscais, é informado que ‘todos os fiscais são advogados’, dando a entender que bastaria a formação em Direito para que qualquer empregado da CBTU esteja apto a fiscalizar o contrato de advocacia. A equipe de auditoria, ao apontar esse risco, anota que há localidades em que a CBTU não dispõe de ‘empregados que atuem como advogados’, concluindo daí que os fiscais não possuiriam formação jurídica. Porém, propõe recomendação no sentido de que sejam designados como fiscais ‘empregados da Companhia que detenham formação jurídica’, o que estaria em conformidade com o quadro ora apresentado, já que não se recomendava que os mesmos ocupassem cargo de advogado.

Embora a CBTU não tenha trazido evidências do alegado, pode-se concluir que a utilização de empregados com formação jurídica, em cada localidade, afasta o risco identificado, porém a entidade deverá cuidar para que tal prática não gere problemas com desvios de função, quando o fiscal não ocupar cargo de advogado.

A afirmação do gestor de que o escritório contratado dispõe à Companhia dois profissionais em cada estado, que prestam serviços essencialmente nas áreas trabalhista e cível, contrasta com as constatações da equipe de fiscalização, sem que o gestor tenha apresentado explicações para isso. Observe-se que as constatações da equipe (peça 3, p. 47/49) fundaram-se em documentos emitidos pela própria contratada.

Outra questão importante é que o contrato exige, em seu subitem 5.1.28.1 (peça 6, p. 26), que a contratada mantenha, em cada unidade da CBTU, pelo menos um advogado responsável pela área cível e outro pela área trabalhista, os quais são o elo de comunicação entre a CBTU e a sociedade de advogados (subcontratada). A resposta encaminhada pela CBTU não esclarece se os profissionais disponibilizados trabalham em suas dependências, como reza o contrato.

Quanto à questão da emissão de relatórios mensais para fins de medição dos serviços, apresenta-se aí outra divergência entre informações ora prestadas e as fornecidas pela CBTU durante a fiscalização. A entidade informa que tal procedimento é seguido e que, mensalmente, os fiscais em cada localidade atestam tais relatórios.

Ocorre que, em resposta a requisição da equipe de fiscalização, a CBTU informara que ‘os escritórios contratados não emitem relatório de andamento’ e que ‘o relatório é emitido quando solicitado pela CBTU’.

Os instrumentos contratuais são confusos, pois, no subitem 4.7 do contrato (peça 6, p. 23), é estabelecido que ‘os documentos de cobrança deverão estar acompanhados do relatório de andamento dos processos, de acordo com a sub cláusula 5.1.8 da cláusula quinta, como condição prévia aos respectivos pagamentos’. O subitem 5.1.8, porém, não trata de relatórios. Considerando, por outro lado, o termo de referência da licitação, item 4 (peça 6, p. 42), concluímos pela obrigatoriedade da apresentação dos relatórios mensais para liberação do pagamento dos serviços.

Assim, embora não informado, é possível admitir que o gestor refere-se a procedimento que passou a ser adotado após a fiscalização, quando afirma que os relatórios são emitidos e atestados pela fiscalização, o que leva a concluir pelo cumprimento da recomendação, no que se refere a esse item.

CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS

Por intermédio da carta CRT/011-2014/GAB (peça 10, p.1), o Sr. Chefe de Gabinete da presidência da CBTU encaminha ao Tribunal cópia de correspondência ao Exm° Ministro Luís Inácio Lucena Adams, por meio da qual a empresa presta os devidos esclarecimentos sobre a questão da repactuação da dívida da CBTU perante a REFER, ressaltando a gravidade da situação, e requer o competente posicionamento da Advocacia Geral da União-AGU, no sentido de pugnar definitivamente pelo equacionamento da dívida.

O Diretor-Presidente da CBTU também encaminha expediente, de número CRT/137-2014/P (peça 10, p. 8), por intermédio do qual encaminha cópia de carta endereçada ao Senhor Secretário Executivo do Ministério das Cidades, com descrição das dívidas da CBTU perante a REFER, detalhamento da base de dados para sua repactuação em face da proposta formulada pela REFER e razões que justificariam a celebração do acordo judicial.

Em anexo à carta mencionada acima, são encaminhados diversos documentos (peças 7 a 10) relativos à dívida em questão.

O tema em questão – passivo previdenciário da CBTU – foi tratado no relatório de levantamento (peça 3, p. 52 e seguintes), porém nenhuma recomendação ou determinação foi dirigida à CBTU quanto ao tema.

Dessa forma, não havendo o que monitorar, a questão foge ao escopo do presente processo. De todo modo, a documentação encaminhada será utilizada pela unidade no planejamento das próximas fiscalizações na entidade.

CONCLUSÃO

Acórdão TCU 1994/2014-Plenário

Grau de implementação das deliberações - CBTU

Deliberação	Cumprida ou Implementada	Em cumprimento ou Em implementação	Parcialmente cumprida ou Parcialmente implementada	Não cumprida ou Não implementada	Não aplicável
9.3	X				
9.4			X		

Quadro 1 – Grau de atendimento das deliberações do Acórdão 1994/2014-TCU-Plenário - Órgão A

A CBTU cumpriu a determinação contida no item 9.3 do Acórdão TCU 1994/2014-Plenário. Por outro lado, a implementação das medidas recomendadas no item 9.4 afigura-se parcial, em razão de:

- ainda não terem sido contratados advogados em número suficiente para a adequada supervisão técnica e fiscalização contratual dos serviços advocatícios terceirizados;

- ainda estar em elaboração a revisão do Plano de Emprego e Salários, o qual visa a eliminar coincidência das atividades desempenhadas por advogados do quadro próprio da Companhia com as atividades desenvolvidas por advogados de empresas terceirizadas.

Nesse sentido, mostra-se adequado determinar à CBTU que encaminhe plano de ação para o completo cumprimento das ações informadas. Deverá ser feito novo monitoramento, conforme os prazos informados no plano de ação a ser entregue, ou em menor prazo, caso a unidade técnica entenda que os prazos propostos são desarrazoados.

Verificou-se, também, que algumas falhas na execução contratual, observadas pela equipe de fiscalização, podem ainda estar ocorrendo, uma vez que o gestor não fez prova em contrário. Assim, mostra-se oportuno dar ciência à CBTU de que a não exigência do estrito cumprimento, pela sociedade contratada, do instrumento contratual e dos instrumentos convocatórios da licitação (edital e termo de referência) caracteriza descumprimento aos artigos 66 e 67 da Lei n.º 8.666/1993.

O presente processo garante e atesta os benefícios potenciais apontados no Acórdão TCU 1994/2014-Plenário, a saber:

a) aumento da expectativa de controle;

b) incremento da confiança dos cidadãos nas instituições;

c) levantamento de subsídios para atuação própria do TCU.

Além disso, registra-se como benefício efetivo a melhoria da estrutura organizacional e dos controles internos da CBTU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Sugere-se encaminhar os autos ao gabinete do Ministro-Relator com as seguintes proposições:

a) Considerar cumprida a determinação constante do item 9.3 do Acórdão TCU 1994/2014-Plenário;

b) Considerar parcialmente implementada a recomendação constante do item 9.4 do Acórdão TCU 1994/2014-Plenário;

c) Determinar à Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU – que encaminhe plano de ação discriminando as medidas a serem adotadas, e respectivos prazos, para a completa implementação da recomendação constante do item 9.4 do Acórdão TCU 1994/2014-Plenário, especialmente das ações informadas ao TCU por meio da carta CRT/141-2014/P;

d) Dar ciência à Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU – de que a não exigência do estrito cumprimento, pela sociedade contratada, do instrumento contratual e dos instrumentos convocatórios da licitação (edital e termo de referência) caracteriza descumprimento aos artigos 66 e 67 da Lei n.º 8.666/1993;

e) Determinar à SecexEstataisRJ que proceda a novo monitoramento da implementação da recomendação constante do item 9.4 do Acórdão TCU 1994/2014-Plenário;

f) Apensar o processo ao TC 021.103/2013-5.”

É o relatório.

Proposta de Deliberação

Trata-se de monitoramento do cumprimento das deliberações constantes dos itens 9.3. e 9.4 do acórdão 1994/2014-TCU-Plenário, a saber;

"9.3. determinar à Companhia Brasileira de Trens Urbanos que, no prazo de 90 (noventa) dias, providencie a elaboração e aprovação de normativo que especifique as atribuições e competências das suas unidades organizacionais, nos termos do art. 27, VI, do seu estatuto social;

9.4. recomendar à companhia Brasileira de Trens urbanos que estabeleça, e torne efetivos, controles internos para gestão do seu contencioso judicial e para assegurar o fiel cumprimento dos contratos celebrados com escritórios de advocacia para garantir a defesa judicial dos seus direitos e interesses (contencioso judicial);"

2. Quanto à determinação, o diretor-presidente da CBTU encaminhou ao Tribunal o Manual de Organização da Companhia Brasileira de Trens Urbanos, aprovado pelo Conselho de Administração da empresa em 13/3/2015.

3. Assim, a unidade técnica concluiu que a CBTU cumpriu a determinação constante do item 9.3 do acórdão 1.994/2014-TCU-Plenário.

4. No que se refere à recomendação, a análise da unidade técnica concentrou-se na fiscalização por parte da CBTU da execução do contrato com o escritório de advocacia contratado para garantir a sua defesa judicial.

5. A equipe de fiscalização constatou que a Gerência Geral Jurídica da CBTU não dispõe de profissional de contabilidade para proceder à conferência dos cálculos dos montantes de suas condenações judiciais. Com o intuito de solucionar essa questão, a empresa informou que está providenciando a realização de concurso para a contratação de contador e de técnico em contabilidade.

6. Também foi identificado pela equipe de auditoria que o número de advogados de que dispõe a empresa para supervisionar a execução dos contratos celebrados com escritórios de advocacia é reduzido. Com o intuito de mitigação dos riscos de supervisão inadequada da execução contratual, a gestão da CBTU informou a realização de concurso para suprir as superintendências de Recife, Natal, Maceió, João Pessoa e Belo Horizonte com mais servidores. Entretanto, não especificou as datas em que acontecerão as contratações.

7. Outra deficiência de controle identificada pela equipe de fiscalização foi a falta de emissão periódica de relatório de andamento de processos por parte do escritório contratado apesar de haver essa previsão contratual.

8. Quanto a esses apontamentos, a gestão da CBTU declarou que já solicitou que o escritório de advocacia emita relatórios periódicos mensais e que cada superintendência regional fiscalize as execuções dos contratos, sem que haja concentração de funções em servidor determinado.

9. A unidade técnica entende que, no geral, as informações prestadas pela gestão da CBTU vão ao encontro do cumprimento da recomendação contida no item 9.4 do acórdão. Entretanto, propõe que não se considere a recomendação integralmente cumprida em razão de:

a) não terem sido contratados os advogados para serem alocados nas superintendências regionais;

b) ainda estar em elaboração a revisão do plano de empregos e salários da CBTU, o qual esclarecerá as atividades desempenhadas pelos advogados do quadro próprio da empresa.

10. Por fim, quando da análise da execução do contrato 012/2013/P, celebrado com o escritório de advocacia, a equipe de auditoria identificou indícios de inconformidades – a realização de pagamentos sem a apresentação dos relatórios periódicos por parte da contratada e falta de disponibilização de advogados para as áreas cível e trabalhista em cada unidade da empresa, em desacordo com os itens 5.1.8 e 5.1.28.1 do contrato.

11. Embora as respostas obtidas da direção da CBTU demonstrem que a questão da emissão prévia de relatórios para o pagamento do contrato esteja aparentemente sanada, concordo com a proposta da unidade técnica de dar ciência sobre essas impropriedades e de determinar que a CBTU encaminhe plano de ação para a completa implementação da recomendação constante do item 9.4 do acórdão 1.994/2014-TCU-Plenário.

Diante o exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1035/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.795/2015-6.

2. Grupo I – Classe V - Assunto: Monitoramento.

3. Interessados/Responsáveis: não há.

4. Entidade: Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU).

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração Indireta no Rio de Janeiro (SecexEstat).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do cumprimento das deliberações constantes dos itens 9.3 e 9.4 do acórdão 1.994/2014-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar cumprida a determinação constante do item 9.3 do acórdão 1994/2014-TCU-Plenário;

9.2. considerar parcialmente implementada a recomendação constante do item 9.4 do acórdão 1994/2014-Plenário;

9.3. determinar à Companhia Brasileira de Trens Urbanos que, no prazo de 60 (sessenta) dias, encaminhe ao Tribunal plano de ação discriminando as medidas a serem adotadas, e respectivos prazos, para a completa implementação da recomendação constante do item 9.4 do acórdão 1994/2014-TCU-Plenário, especialmente quanto às ações informadas por meio da carta CRT/141-2014/P;

9.4. dar ciência à Companhia Brasileira de Trens Urbanos das seguintes falhas na execução do contrato 012/2013/P: pagamentos sem a apresentação dos relatórios periódicos por parte da contratada e falta de disponibilização de advogados pela contratada para as áreas cível e trabalhista em cada unidade da empresa, em desacordo com as cláusulas contratuais 5.1.8 e 5.1.28.1;

9.5. apensar os autos ao TC 021.103/2013-5.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1035-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira (Relator).

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 033.512/2012-4

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgão/Entidade: Companhia Pernambucana de Saneamento; Ministério da Integração Nacional

Interessados: Congresso Nacional; Consórcio Adutor Agreste L2 (18.257.136/0001-47)

Advogado constituído nos autos: Valleska Guimarães de Lima Magalhães (OAB/DF 21801) e outros – peça 152.

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2012. SISTEMA ADUTOR DO AGRESTE. LOTE 2. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

Relatório

Adoto como relatório, com os ajustes de forma pertinentes, a instrução da unidade técnica (peça 165):

"Introdução

1. Trata-se de relatório de fiscalização das obras do Lote 2 do Sistema Adutor do Agreste, (trecho Arcoverde/Buíque), empreendimento que será abastecido pelo Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (Pisf), por meio do Ramal do Agreste.

2. Esta instrução tem por objetivo analisar as oitivas da Companhia Pernambucana de Saneamento (Compesa) e do Consórcio Adutor Agreste – L2, formado pelas construtoras Passarelli Ltda. (empresa líder) e PB Construções Ltda., consórcio vencedor da Concorrência 41/2012-DRA/CPL, promovidas conforme determinado pelo Despacho do Ministro Relator, de 11/4/2013 (peça 128).

HISTÓRICO

3. O Sistema Adutor do Agreste atenderá a Região do Agreste do estado de Pernambuco e beneficiará 68 sedes municipais, 80 localidades urbanas e comunidades rurais situadas dentro da faixa de 2,5 km de cada lado da adutora. Para a sua execução, o estado de Pernambuco, por meio da Secretaria de Recursos Hídricos e Energéticos (interveniente) e da Companhia Pernambucana de Saneamento (executor), firmou o Termo de Compromisso 117/2009 (Siafi 659479), destinado à elaboração dos projetos básico e executivo da Adutora do Agreste e o Termo de Compromisso 239/2011 (Siafi 668655), que tem como objeto a implantação da primeira etapa dessa obra.

4. Para a implantação da Adutora do Agreste, a Companhia Pernambucana de Saneamento (Compesa) lançou, em setembro de 2012, os Editais 22/2012, 25/2012, 26/2012 e 27/2012-DRA/CPL relativos, respectivamente, aos Lotes 1, 2, 3 e 4. Os referidos editais englobavam tanto as obras civis de cada lote como o fornecimento de materiais e equipamentos, exceto a aquisição de tubos, que foi realizada por meio dos Pregões Eletrônicos 36 e 37/2012-DRA/CPL.

5. A fração da adutora que foi licitada no Lote 2 compreende dois trechos, o primeiro interliga os municípios de Arcoverde a Mimoso, e o segundo abrange as cidades de Pesqueira, Alagoinha, Venturosa, Pedra e Buíque, percorrendo a distância aproximada de 90 km.

6. Considerando o grande vulto dos recursos federais envolvidos, no montante aproximado de R$ 1,2 bilhão, bem como a importância socioeconômica do empreendimento, o TCU fiscalizou os quatro editais da Adutora do Agreste no período entre 19/9/2012 e 22/2/2013.

7. Nesse interregno, os referidos editais foram republicados diversas vezes para a efetivação de correções, o que culminou na revogação de todos os certames no mês de novembro de 2012 e na publicação de novos certames em dezembro do mesmo ano. Os Editais 40/2012, 41/2012, 42/2012 e 43/2012-DRA/CPL, relativos aos Lotes 1 a 4 respectivamente, substituíram aqueles lançados no mês de setembro e apresentaram importantes modificações, como a redução dos preços globais máximos de cada licitação.

8. No que tange à processualística utilizada no âmbito do Fiscobras de 2012, ressalta-se que cada lote da Adutora do Agreste foi objeto de fiscalizações distintas no âmbito de processos específicos, tal como definido na Tabela 1 a seguir:

Tabela 3 – Processos por lote da Adutora do Agreste

Lote	Processo	Fiscalis
1	TC 033.511/2012-8	1090/2012
2	TC 033.512/2012-4	1091/2012
3	TC 033.513/2012-0	1092/2012
4	TC 033.514/2012-7	1093/2012

9. Dentre os resultados alcançados pelas fiscalizações, destacam-se os seguintes achados de auditoria (peça 123):

a) sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado (IGC);

b) projeto básico deficiente (IGC);

c) objeto do edital sem funcionalidade própria (IGC); e

d) ausência de aprovação de projeto básico (OI).

10. A irregularidade de sobrepreço é tratada de forma específica em cada processo, uma vez que se refere a planilhas orçamentárias distintas, a depender do lote. Os demais achados, relativos ao projeto básico e à funcionalidade da obra, são comuns a todos os lotes da Adutora do Agreste e, de modo a conferir economia e racionalidade processual, são abordados apenas no processo do Lote 1 (TC 033.511/2012-8).

11. Considerando a elevada materialidade do **sobrepreço** identificado em cada edital (vide Tabela 2), calculado sem a compensação entre os subpreços e sobrepreços unitários, conforme dispõe o método delineado pelo Acórdão 2.319/2009-TCU-Plenário, as equipes de fiscalização defenderam a adoção de medida cautelar sem prévia oitiva da parte, para que a Compesa se abstivesse de praticar quaisquer atos tendentes à abertura das propostas, julgamento, homologação, adjudicação e contratação dos objetos dos Editais de Concorrência 40/2012, 41/2012, 42/2012-DRA/CPL e 43/2012-DRA/CPL.

Tabela 4 - Sobrepreço em cada edital (data base dezembro/2012)

Lote	Edital	Valor global (dez/2012)	Sobrepreço
1	40/2012-DRA/CPL	R$ 464.032.520,38	R$ 27.154.134,93
2	41/2012-DRA/CPL	R$ 76.468.090,58	R$ 3.391.227,07
3	42/2012-DRA/CPL	R$ 93.349.102,86	R$ 3.130.553,07
4	43/2012-DRA/CPL	R$ 77.582.140,78	R$ 1.027.331,36

12. Ao final dos trabalhos de fiscalização, e, com a autorização do Ministro Relator, foram realizadas reuniões técnicas com a Compesa para discussão do achado de sobrepreço, objeto da proposta ensejadora de medida cautelar. Consoante informado na peça 126 (p.1), a última reunião foi realizada no dia 22/3/2013, nas instalações do TCU, momento em que a Compesa apresentou relatórios técnicos com justificativas para os itens de serviço com sobrepreço e acatou os preços referenciais do TCU para quatro dentre os treze serviços analisados.

13. Em que pese as equipes de fiscalização terem proposto a adoção de medida cautelar devido ao indício de sobrepreço detectado, o pronunciamento do titular da unidade (peça 126) divergiu dessa proposta, uma vez que, em função da atuação tempestiva do Tribunal, o valor global de todas as licitações foi reduzido após a publicação dos novos editais, conforme demonstrado na Tabela 3 a seguir.

Tabela 5 - Comparativo entre editais, valores globais e sobrepreços

Lote	Edital lançado em setembro/2012 e revogado em novembro/2012			Edital publicado em dezembro/2012			Redução do preço máximo da licitação após a revogação
	Edital	Valor global (abr/2012)	Sobrepreço (abr/2012)	Edital	Valor global (dez/2012)	Sobrepreço (dez/2012)	
1	22/2012-DRA/CPL	R$ 546.860.295,41	R$ 44.136.212,25	40/2012-DRA/CPL	R$ 464.032.520,38	R$ 27.154.134,93	R$ 82.827.775,03
2	25/2012-DRA/CPL	R$ 102.407.754,00	R$ 9.774.882,13	41/2012-DRA/CPL	R$ 76.468.090,58	R$ 3.391.227,07	R$ 25.939.663,42
3	26/2012-DRA/CPL	R$ 104.859.271,57	R$ 7.241.803,37	42/2012-DRA/CPL	R$ 93.349.102,86	R$ 3.130.553,07	R$ 11.510.168,71
4	27/2012-DRA/CPL	R$ 82.703.069,61	R$ 5.557.196,43	43/2012-DRA/CPL	R$ 77.582.140,78	R$ 1.027.331,36	R$ 5.120.928,83

14. No caso do Lote 2, a licitação teve uma redução de R$ 25.939.663,42 quando da publicação do novo Edital 41/2012-DRA/CPL, haja vista os questionamentos e apontamentos feitos pela equipe de auditoria quando o Edital 25/2012-DRA/CPL ainda estava vigente. Diante da modificação do preço global da licitação, o sobrepreço identificado anteriormente foi reduzido, o que levou ao entendimento de que não se fazia necessária a adoção de medida cautelar.

15. Sendo assim, o despacho da unidade técnica (peças 125 e 126) foi no sentido de anuir com as propostas da equipe de fiscalização, à exceção da determinação de medida cautelar. Com relação à irregularidade de sobrepreço, manteve-se a oitiva da Compesa para se manifestar acerca do sobrepreço dos itens cujos preços referenciais não foram acatados pelo órgão.

16. No dia 11/4/2013, o Ministro Relator proferiu despacho (peça 128) em concordância com a proposta da unidade técnica. No dia 15/4/2013, foi enviado ofício de oitiva à Compesa (peça 129) e a entidade respondeu tempestivamente (peça 135).

17. Anteriormente à análise da oitiva, fez-se necessário verificar a situação do processo licitatório referente às obras do Lote 2 da Adutora do Agreste, haja vista o decurso de tempo então.

18. Conforme informação constante da peça 137 (p. 3), em consulta ao Diário Oficial do Estado de Pernambuco, observou-se que a Compesa firmou, no dia 26/9/2013, o Contrato CT.OS.13.6.185 com o Consórcio Adutor Agreste – L2, formado pelas construtoras Passarelli Ltda e PB Construções Ltda, para a execução das obras e serviços de implantação da Adutora do Agreste - Lote 2 - Arcoverde/Buíque, no valor de R$ 63.972.381,59 e com

prazo de 540 dias. Sendo assim, o objeto da Concorrência 41/2012-DRA/CPL encontrava-se adjudicado ao consórcio vencedor, e, consequentemente, a licitação já havia sido homologada.

19. Considerando que a análise da manifestação da Compesa sobre a irregularidade de sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado poderia culminar em proposta de repactuação do Contrato CT.OS.13.6.185, e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, entendeu-se necessária a realização de oitiva da licitante vencedora para que se manifestasse acerca da mesma irregularidade. Assim, com base na delegação de competência concedida mediante a Portaria GAB-MINS-WDO 6, de 3 de abril de 2013, realizou-se oitiva do Consórcio Adutor Agreste – L2 (peça 140), para que se pronunciasse quanto ao sobrepreço residual apontado no relatório de auditoria (achado 3.1 do relatório Fiscalis 1.091/2012). A demanda foi atendida com o encaminhamento ao Tribunal de documento inserido nos autos como peça 159.

20. Por fim, para subsidiar o exame das manifestações do órgão e do consórcio, foram solicitados à Compesa documentos relacionados ao Contrato CT.OS.13.6.185. A resposta foi veiculada pelo Ofício CT/COMPESA/DGC/RCT 145/2013 (peça 149).

Exame técnico

21. Como já ventilado, no dia 15/4/2013 o ofício de oitiva foi enviado à Compesa (peça 129) e a entidade respondeu tempestivamente (peça 135). Já o ofício endereçado ao Consórcio Adutor Agreste – L2 foi emitido em 9/10/2013 (peça 140) e a resposta foi inserida no processo como peça 159.

22. Passa-se à análise das oitivas relacionadas ao sobrepreço apontado no Relatório de Fiscalização 1.091/2012.

I. Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado

I.1. Das oitivas da Compesa e do Consórcio Adutor Agreste – L1

I.1.1. Da oitiva da Compesa

23. Em resposta ao Ofício 311/2013-TCU/SecobHidro (peça 129), de 12/4/2013, que solicitou por parte da Compesa pronunciamento quanto ao sobrepreço residual apontado no Relatório de Fiscalização 1.091/2012, a entidade encaminhou o documento anexado como peça 135.

24. A manifestação inicia-se com uma explanação sobre a importância social da obra do Sistema Adutor do Agreste, que beneficiará 68 sedes municipais, 80 localidades urbanas e comunidades rurais dentro da faixa de 2,5 km de cada lado da adutora. Pontua que a primeira etapa da obra consumirá 1,38 bilhão de reais.

25. A seguir, explica que a Compesa, concessionária de serviço público essencial, tem a missão de atender às necessidades da população com serviço de excelência, subsidiado por um projeto de qualidade que permita a execução da obra e, posteriormente, sua perfeita operação. Em razão da importância do empreendimento, a Compesa contratou empresa especializada, que ficou responsável pela elaboração do projeto básico e orçamento da obra.

26. Adiante, o documento informa sobre o lançamento e posterior revogação da Concorrência 25/2012-DRA-CPL, substituída pela Concorrência 41/2012-DRA-CPL, que teria trazido diversos aprimoramentos em relação à primeira, porém conteria ainda algumas impropriedades na visão do Tribunal. Cita a reunião técnica realizada nas instalações do TCU, quando a Diretoria da Compesa estava presente para discussão e esclarecimento dos itens identificados com sobrepreço. Enfatiza que a intervenção da Corte de Contas foi de grande importância para o aprimoramento do processo licitatório das obras de implantação da Adutora do Agreste.

27. Na citada reunião, a Compesa teria informado que adotaria o preço sugerido pela equipe de auditoria em quatro dos treze itens identificados com sobrepreço, além de que ajustaria parcialmente outros dois. Quanto aos sete remanescentes, o documento aduz que a equipe do TCU teria criticado a ausência de justificativas técnicas para a utilização de composições unitárias de preços diferenciadas. Assim, a Compesa pretende demonstrar a adequação das composições utilizadas, em face da especificidade dos serviços executados pela entidade. Observou que o suposto sobrepreço apontado seria ínfimo, não causando prejuízos ao andamento do contrato.

28. Em linhas gerais, a Compesa entende que a obra em apreço teria características próprias que a tornaria diferente das comumente executadas na construção civil. Sob seu ponto de vista, obras de saneamento importariam em métodos construtivos diferenciados, que fariam com que os serviços atinentes a esse tipo de empreendimento necessitassem de uma especialização adequada. Em contraposição a isso, a equipe de auditoria teria entendido pela existência de sobrepreço, com base nos custos do Sinapi e do Sicro.

29. Em seguida, a manifestante defende que a utilização do Sinapi e do Sicro deve ser vista com ressalva, em face da peculiaridade dos serviços realizados. Cita que o relatório de auditoria reconhece que a LDO, ao determinar a utilização desses referenciais, admite que seja adotada composição diferenciada, desde que seja tecnicamente justificado.

30. Sem entrar em detalhes, a defendente pontua que a fragilidade da tabela Sinapi para a obra em apreço, bem como o porte do empreendimento, seriam fatores que justificariam a flexibilidade de sua aplicação.

31. Em seguida, o documento apresenta longo trecho de trabalho intitulado “comentários à aplicação do Sinapi para obras de saneamento e sua repercussão na LDO”, atribuído a Luis Bezerra, Engenheiro Civil e Sanitarista, e Breno Lima, Economista. O artigo alega que o Sinapi e a LDO referir-se-iam somente a custos, nunca a preços, sendo que ninguém contrataria ou construiria pelo custo, mas pelo preço. Citando outro autor, o artigo aduz que preço e custo são conceitos distintos. Custo seria a denominação dada à importância necessária à execução direta de uma obra ou serviço. Preço seria a expressão monetária equivalente ao total da proposta comercial formulada pelo licitante (preço de venda).

32. Transcreve-se passagem do artigo:

Vê-se, assim, o quão é importante frisar que, ao analisar-se os preços de uma obra, deve-se ter o cuidado de não cometer o lapso (em) que corriqueiramente é cometido, especialmente por profissionais neófitos, ou sem o devido conhecimento do assunto, **que ao procederem a estudo dos preços, ao invés de basearem-se no preço global (Art. 60, VIII, "a", da Lei no 8666/93), voltam-se para a análise de custos unitários, que, isoladamente não representam a realidade dos preços praticados.**

É comum observar-se em análises realizadas, que, o analista menos experiente elege itens isolados de preços e os compara com custos, fato que, tem ocasionado (a) conclusões equivocadas sobre o sobre faturamento de obras.

(...)

Portanto, se impõe a obtenção de preços locais, e, através da sua média aritmética fazer a comparação com os preços ofertados nas licitações, e, que, futuramente passarão a ser, preços contratados.

Isto posto, as análises de custos e preços que devem ser feitas para a execução das obras de engenharia, hão que ser realizadas com o objetivo primordial de determinar se o preço global praticado é compatível com o mercado local, ou seja, deve-se procurar consolidar uma idéia de preço de mercado, com vista à verificação da compatibilidade e coerência do preço da obra analisada.” (grifos no original)

33. A seguir, o artigo cita passagens da LDO/2007 e afirma que o Sinapi seria insipiente com relação às obras de saneamento.

34. Prosseguindo em sua manifestação, a Compesa destaca passagem de Plano de Fiscalização do TCU do 1º semestre de 2005 (Acórdão 192/2005-TCU-Plenário), onde se lê ressalva de que o banco de dados do Sinapi não teria a abrangência necessária de todos os tipos de obras fiscalizadas pelo Tribunal.

35. Adiante, a defendente também critica a adoção de referências provenientes do Sicro, por considerar que os preços praticados em obras de saneamento se mostrariam diferenciados em relação a obras rodoviárias em geral. Também aponta genericamente e sem demonstrações dificuldades extras que obras de saneamento demandariam em relação a rodoviárias. Cita processo do TCU de 2002 em que a Secretaria de Controle Externo de Alagoas, ao realizar auditoria em construção e recuperação de obras de infraestrutura hídrica, teria apontado dificuldades e recomendado atenção em relação a bases de comparação de custos para obras de saneamento.

36. O documento passa a discorrer sobre as especificidades que demandariam composições diferenciadas para determinados serviços ainda com indícios de sobrepreço apontados pelo TCU. Tais composições teriam sido validadas por consultoria técnica especializada e também pela expertise adquirida pela Compesa na execução de obras do mesmo tipo. Informa ainda que, dos treze itens de serviços criticados na planilha da Concorrência 41/2012-DRA-CPL, quatro tiveram a composição referencial produzida pelas equipes do TCU parcialmente acolhida e dois sofreriam ajustes parciais, o que foi informado em reunião realizada em 22/3/2013. Assim, somente sete ainda seriam motivo de discussão.

Tabela 4 - Itens de serviço cujos referenciais adotados pelo TCU foram acatados pela Compesa

Descrição Un.	Referência	Preço Edital	Preço de referência acatado pela Compesa
Transporte de material de 3ª categoria, por km. (medido no corte). (m³xkm)	Sicro 1 A 00 001 08 (adaptada)	2,39	1,75
Transporte de material de 2a categoria, por km. (medido no corte) (m3xkm)	Sicro 1 A 00 001 05 (adaptada)	1,42	1,24
Mão de obra para montagem em campo, incluindo salários, encargos sociais, ferramentas e miscelânea, para montagem e instalação dos componentes elétricos e de aterramento (dia)	Compos. 3043 (editada)	4.239,61	4.131,13
Transporte de material de 1a categoria, por km. (medido no corte) (m3xkm)	Sicro 1 A 00 001 05 (adaptada)	1,25	1,24

37. Com relação aos quatro itens cujas composições referenciais do Tribunal foram acatadas, a Compesa afirmou que, no caso de futuros aditivos, os referidos itens seriam contratados pelos preços adotados pelo TCU. Ademais, três deles foram contratados por preço inferior ao constante do referencial, conforme Tabela 5 abaixo:

Tabela 5 – Itens de serviço contratados por preço inferior ao referencial do TCU cujas referências foram acatadas pela Compesa

Descrição	Preço Edital	Preço Contratado	Preço referencial
	(R$)	(R$)	(R$)
Transporte de material de 2a categoria, por km. (medido no corte) (m3xkm)	1,42	1,19	1,24
Mão de obra para montagem em campo, incluindo salários, encargos sociais, ferramentas e miscelânea, para montagem e instalação dos componentes elétricos e de aterramento (dia)	4.239,61	3.552,79	4.131,13
Transporte de material de 1a categoria, por km. (medido no corte) (m3xkm)	1,25	1,05	1,24

38. Em outros dois serviços, a Compesa concorda apenas parcialmente com as colocações da equipe de auditoria e apresenta novos preços que considera adequados, conforme indicado na Tabela 6 abaixo.

Tabela 6 - Itens de serviço em que a Compesa concorda parcialmente com as considerações do TCU

Descrição Un.	Preço Edital	Novo preço proposto pela Compesa
Concreto usinado simples fck=40 MPa, dosado conforme condição "A" da norma NBR 12.655 da ABNT	427,85	375,87
Retirada de cerca com quatro fios de arame farpado e mourões a cada 2 metros	4,34	5,01

39. Quanto aos sete itens restantes, a Compesa, com base no entendimento de sua área técnica, entendeu que estão corretos e apresentou esclarecimentos para a adoção de cada um dos custos. São eles:

Tabela 7 – Itens de serviço cujos referenciais adotados pelo TCU não foram acatados pela Compesa

40. Com relação aos itens "Administração local da obra" e "compactação mecânica de valas", apesar de o valor no edital ser inferior ao da referência, a manifestação da Compesa apontou-os como itens não alterados e novamente teceu justificativas para seus valores.

Descrição	Preço Edital	Preço referencial após análise do relatório técnico
	(R$)	(R$)
Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 600 mm em ferro dúctil (m)	34,47	14,01
Escoramento descontínuo de vala conforme normas e especificações técnicas (m²)	41,42	32,64
Administração local da obra (despesas com pessoal técnico e administrativo, topografia, vigilância, alimentação, transporte, EPI, medicina e segurança do trabalho, bem como a manutenção e taxas legais)	12.762.490,10	12.810.554,95
Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 500 mm em ferro dúctil(m)	21,58	12,17
Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 700 mm em ferro dúctil(m)	38,72	16,93
Compactação mecânica de valas, sem controle de GC, inclusive compactação manual complementar na parte inferior do tubo (m³)	11,43	11,46
Escavação em material de 3ª categoria (rocha), campo aberto, com explosivos, inclusive prefissuramento e abafamento (m³)	51,06	29,15

41. A Companhia destacou, porém, que, dos sete itens, três foram contratados a preços inferiores aos fornecidos como referência pela equipe técnica do TCU, conforme a Tabela 8:

Tabela 8 – Itens de serviço contratados por preço inferior ao referencial do TCU cujas referências não foram acatadas pela Compesa

Descrição	Preço Edital	Preço Contratado	Preço referencial
	(R$)	(R$)	(R$)
Escoramento descontinuo de vala conforme normas e especificações técnicas. (m²)	41,42	29,41	32,64
Administração local da obra (despesas com pessoal técnico e administrativo, topografia, vigilância, alimentação, transporte, EPI, medicina e segurança do trabalho, bem como a manutenção e taxas legais).	12.762.490,10	9.141.139,17	12.810.554,95
Compactação mecânica de valas, sem controle de GC, inclusive compactação manual complementar na parte inferior do tubo (m³)	11,43	9,58	11,46

42. Adiante, a manifestante destaca que o sobrepreço, sem compensar com o valor de subpreços, após a licitação, teria sido reduzido para R$ 1.482.413,52, o que corresponderia a 2,01% em relação ao preço referencial adotado pelo Tribunal.

43. Antes de adentrar aos esclarecimentos de cada um dos sete itens, a defendente pontua que o sobrepreço remanescente seria ínfimo se comparado ao valor total da obra, de modo que não se faria necessária republicação do edital para adequação do orçamento básico. Ademais, observa o entendimento da Corte de Contas de que quando o sobrepreço é mínimo, os preços somente seriam revistos em caso de futuros aditivos que viessem a alterar substancialmente a vantagem obtida em favor da Administração. No caso em análise, a Compesa entende que o sobrepreço é tão pequeno que dificilmente, mesmo em caso de aditivos, poderia vir a gerar onerosidade tal que justificasse uma repactuação.

44. Tecidas as considerações gerais a respeito dos itens orçamentários, a Compesa passa a defender pontualmente os nove itens que ainda permaneceram com sobrepreço após suas justificativas técnicas anteriores.

a) Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica em ferro dúctil, DN 700mm, DN 600mm e DN 500mm

45. Quanto a estes itens, a manifestante aduz que a equipe de auditoria teria criticado a não utilização de composição padrão do Sinapi associada à falta de justificativas técnicas para as composições de preços empregadas para os serviços de assentamento de tubos ponta bolsa junta elástica.

46. A Companhia alega as composições adotadas teriam por base a experiência adquirida em obras similares, bem como o fato de que composições adotadas pelo Dnocs seriam mais adequadas, segundo consultoria especializada.

47. As composições recomendadas pelo TCU, obtidas do Sinapi, não se mostrariam perfeitamente adequadas às especificidades dos serviços executados pela Compesa.

48. A manifestante entende que a ausência de perfeita compatibilidade entre itens do Sinapi e os contratados pela Compesa teria sido reconhecida pela própria SeinfraHidro ao fazer adaptações nas composições do Sinapi.

49. A Compesa alega que sua equipe técnica identificou que as composições do Sinapi não possuiriam todos os insumos necessários à execução do serviço de assentamento. Ademais, aponta que a experiência obtida em campo teria mostrado que os coeficientes de consumo dessas composições não seriam suficientes para a execução dos serviços.

50. Diante disso, a defendente teria adotado composições próprias, já utilizadas em outras obras, com coeficientes dos insumos confirmados pelas equipes de fiscalização de obras executadas por aquela Companhia e insumos com preços retirados do Sinapi.

b) Retirada de cerca com quatro fios de arame farpado e mourões

51. Quanto a este item, segundo a Compesa criticado pelo TCU por não ter sido retirado do Sinapi, teria sido adotada composição aderente à realidade verificada em campo pela equipe de engenharia da entidade.

c) Escavação em material de 3ª categoria (rocha)

52. No caso deste item, a Corte de Contas novamente teria criticado a adoção de composição de custos específica da tabela Compesa, com insumos e coeficientes próprios. Para o serviço "escavação de material de 3ª categoria (rocha), em campo aberto, com explosivos, inclusive prefissuramento e abafamento", a equipe de fiscalização da SeinfraHidro teria indicado a utilização do item "2 S 01 102 02" do Sicro com material para abafamento.

53. Segundo a Compesa, a composição constante de seu orçamento acobertaria também os custos de execução do serviço de prefissuramento. Este serviço utilizaria, ainda, um número maior de furos com inserção de explosivos, com o fim de delimitar melhor os contornos das áreas a explodir, o que demandaria coeficientes diferenciados.

d) Concreto usinado simples Fck – 40 Mpa dosado conforme a condição "A" da NBR 12655 ABNT

54. Quanto a este serviço, a equipe do Tribunal teria utilizado composição referencial da tabela Sicro com as mesmas quantidades de insumos da composição da Compesa, porém excluindo os adicionais de mão de obra, já previstos no item referente a Administração Local.

55. Segundo a Compesa, porém, a composição do Sicro não contemplaria os itens "caminhão basculante", "caminhão tanque" e "montagem/desmontagem de usina de concreto", necessários à execução do serviço.

e) Escoramento descontínuo de vala

56. Neste caso, a defendente aponta que a equipe de auditoria teria questionado a adoção de composição própria, em vez de composição do Sinapi, sem ter apresentado justificativa técnica para tanto.

57. Segundo a Compesa, o item teria sido composto com a utilização de insumos constantes do item 18352/1 da Planilha Sinapi/Compesa, porém com preços constantes da planilha Sinapi para cada insumo. O motivo seria o fato de a Companhia ter conhecimento acerca dos critérios de medição que foram utilizados para a elaboração do item Sinapi/Compesa, enquanto não existiria nenhum tipo de referência quanto aos critérios de medição que foram levados em consideração na elaboração da composição do Sinapi.

58. De todo modo, a Compesa informou que o item em apreço foi contratado por preço inferior ao previsto na referência.

f) Administração local da obra

59. A Compesa aduz que a equipe da SeinfraHidro teria apontado sobrepreço apenas em alguns subitens da Administração Local, dentre os quais: ônibus, deslocamento do pessoal da obra para residência e vice-versa e consumo de combustível.

60. Porém, a manifestante destaca que, em que pese a censura quanto a alguns subitens, o preço licitado ao final do processo foi menor do que o orçamento de referência apresentado pelo TCU.

g) Compactação mecânica de valas, sem controle de GC, inclusive compactação manual complementar na parte inferior do tubo

61. Novamente a defendente aponta que a censura promovida pela equipe técnica do TCU quanto ao serviço reside na adoção de composição própria, em detrimento do Sinapi ou do Sicro, sem que fossem apresentadas justificativas técnicas para tanto. A unidade técnica adotou a composição referencial de código 76444/1 do Sinapi, enquanto a Compesa adotou a composição própria "Compos.2091".

62. A Compesa esclarece que adotou composição baseada na de código 76444/1 do Sinapi, alterando-se apenas o valor referente à mão de obra do servente, a fim de prever a compactação manual onde a máquina não consegue alcançar.

63. Mais uma vez, porém, ressaltou-se que o item foi contratado com subpreço, ao valor de R$ 9,58, ante o preço de referência da SeinfraHidro de R$ 11,46.

64. Terminada a argumentação para cada item cujo preço referencial do Tribunal permanece inferior aos valores orçados pela Compesa, a manifestante inicia tópico para defender a ausência de prejuízo que indique a emissão de provimento cautelar, conforme havia sido aventado inicialmente pela unidade técnica no encaminhamento do Relatório 1.091/2012 (peça 123).

65. Aponta que o Exmo. Ministro-Relator ressaltou a não necessidade de medida cautelar em razão da inexistência de sobrepreço global (realizando-se compensações entre os sobrepreços e os subpreços) e que a jurisprudência desta Corte de Contas seria no sentido de que sobrepreço global de até 10% importaria em variação normal de mercado, não justificando a emissão de provimento cautelar.

66. No caso em análise, o sobrepreço (sem a compensação com subpreços), após a licitação, teria sido reduzido para R$ 1.482.413,52, o que corresponde a apenas 2,01% em relação ao preço referencial adotado pelo Tribunal.

67. No entendimento da Compesa, ainda que ocorra a assinatura de termos aditivos ao contrato, dificilmente será alcançado o percentual máximo estabelecido pela jurisprudência do TCU.

68. Por fim, a manifestante defende que o inafastável atraso na execução da obra e os prejuízos associados poderão ser muito maiores do que suposta economia perseguida no contrato da obra objeto do edital auditado.

I.1.1.1. Análise

69. A manifestação da Compesa em sede de oitiva prioriza a crítica quanto à adoção de composições de preços dos sistemas referenciais anualmente citados nas Leis de Diretrizes Orçamentárias, Sinapi e Sicro, em relação a apresentar justificativas contundentes para a adoção de composições unitárias de preços diferenciadas em seu orçamento base.

70. De início, vale frisar a obrigatoriedade da aplicação dos sistemas referenciais Sinapi e Sicro. De acordo com o art. 125 da Lei 12.465/2011 - LDO 2012 -, os custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com recursos dos orçamentos da União não podem ultrapassar as medianas constantes do Sistema Nacional de

Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi) e, no caso de obras e serviços rodoviários, da tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias (Sicro), excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil.

71. Quando houver condições especiais que justifiquem a utilização de preços não contidos nesses sistemas, as razões da adoção de outros valores devem estar devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado, aprovado pela autoridade competente.

72. É nesse mesmo sentido a jurisprudência desta Corte de Contas, segundo a qual, salvo justificativa técnica devidamente fundamentada, os preços constantes do orçamento básico de obras públicas executadas com recursos federais devem estar em conformidade com limites e critérios para fixação de preços máximos constantemente estipulados pelas leis de diretrizes orçamentárias (Acórdãos 314/2011, 1.925/2010, 273/2010, 2.154/2009, 2.002/2009, 1.981/2009, 1.732/2009, 331/2009, 2.656/2007 e 1.427/2007, todos do Plenário do TCU).

73. Assim, a fixação de preços acima dos valores contidos no Sinapi ou no Sicro é irregular, uma vez que afronta os dispositivos legais vigentes, exceto se devidamente justificado em relatório técnico circunstanciado que deve fazer parte do processo licitatório.

74. Também é importante esclarecer que quando as composições oriundas dos sistemas referenciais não se amoldam perfeitamente ao serviço necessário à obra que está sendo analisada, são promovidas adaptações nessas composições. A utilização do Sinapi como referência não implica a adoção de suas composições originais e na íntegra quando elas não se ajustam adequadamente aos serviços constantes do orçamento. Assim, as adaptações promovidas pela SeinfraHidroferrovias são exatamente para a confecção de composições referenciais que, ao mesmo tempo, sejam condizentes com o serviço a ser realizado na obra e possuam insumos e preços provenientes do Sinapi ou do Sicro sempre que possível, de modo a atender aos ditames da LDO. Exemplos desses ajustes podem ser encontrados na coluna "Adaptações" da "Tabela 7" do Relatório de Fiscalização 1.091/2012 (peça 123, p. 29).

75. Essa explicação se faz pertinente já que, em alguns trechos da manifestação, a Companhia tece críticas sob o argumento de que a equipe técnica do Tribunal teria adotado composições referenciais do Sinapi ou do Sicro de modo arbitrário, mesmo quando se tratassem de serviços distintos aos do orçamento, sem que fossem promovidas as necessárias adaptações e sem preocupação se essas composições guardariam relação com o serviço demandado na obra. Esse tipo de alegação, obviamente, é equivocado.

76. Conforme se extrai do Relatório de Fiscalização 1.091/2012 (peça 123, p. 13), na análise de cada serviço houve cuidado na escolha da referência a ser seguida e, quando adaptações não eram suficientes para a adequação de composições do Sinapi ou do Sicro à obra em comento, recorria-se a outras fontes de referência. Veja-se:

Os preços referenciais de mercado foram obtidos a partir dos custos de insumos e serviços constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi) e do Sistema de Custos Rodoviários (Sicro), conforme dispõem as Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs) da União.

Considerando que o objeto da licitação trata-se de tipologia de obra linear, de grande extensão, com montante elevado de operações de terraplenagem (escavação, transporte, reaterro de materiais) optou-se por priorizar a utilização do Sicro e, quando a natureza do serviço assim o exigiu, adotaram-se os preços do Sinapi.

Nos casos em que o Sinapi ou o Sicro não apresentavam composições de custos ou insumos compatíveis com o serviço analisado, foram extraídas informações da Companhia de Desenvolvimento do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf). Naqueles casos em que não foi possível obter uma composição referencial, adotou-se conservadoramente a do orçamento base da Compesa, também com a inclusão dos custos dos insumos dos mesmos sistemas referenciais da LDO.

A taxa de benefícios e despesas indiretas (BDI) adotada como referencial foi de 26,90%, a qual corresponde ao valor máximo estipulado para o tipo de obra auditada, de acordo com o Acórdão 2.369/2011-TCU-Plenário.

77. Em determinados momentos a Compesa também defende que a obra da Adutora do Agreste teria características próprias que a tornaria diferente das comumente executadas na construção civil. Sob seu ponto de vista, obras de saneamento importariam em métodos construtivos diferenciados, que fariam com que os serviços atinentes a esse tipo de empreendimento necessitassem de uma especialização adequada. Sobre isso se tecem duas considerações.

78. A primeira é o fato que cada obra possui algumas particularidades. Obras rodoviárias também possuem dificuldades construtivas, como a necessidade de constante controle de compactação, por exemplo. Obviamente, ao se compararem obras rodoviárias com as de uma adutora de forma global, notam-se muitas diferenças. Numa visão simplista esse raciocínio levaria à conclusão de que composições referenciais mais amoldadas às obras rodoviárias não poderiam ser acolhidas para o caso das de saneamento. Entretanto, quando o objeto é fracionado até o nível de itens de serviços singulares, verificam-se muitos pontos comuns entre as duas naturezas de obras. E assim ocorre em relação a vários tipos de obras de construção civil. De todo modo, no trabalho de análise orçamentária, quando

até no nível de serviços singulares detectam-se particularidades construtivas, as equipes do TCU promovem as necessárias adaptações nas composições de serviços, de modo a torná-las aptas a servirem de referência.

79. A segunda consideração é que a Compesa, ao defender a singularidade das obras da Adutora do Agreste quando comparada a obras rodoviárias e outras de construção civil em geral, adota sempre alegações genéricas e abstratas. Não são apresentadas demonstrações contundentes, apoiadas em memórias de cálculo e/ou em material técnico explicativo, sobre as diferenças que cada serviço possuiria e que inviabilizaria a adoção de preços ou composições oriundas dos sistemas referenciais arrolados na LDO. Isso torna os argumentos frágeis, razão pela qual não são acatados.

80. Vale reforçar que, por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, a comprovação da regularidade da aplicação dos recursos públicos compete exclusivamente ao gestor dos recursos. Tal entendimento, confirmado pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, de 12/10/1982 da Relatoria do Ministro Moreira Alves), é também consolidado nesta Corte de Contas, conforme se verifica nos Acórdãos 4.869/2010-TCU-1ª Câmara, 2.665/2009-TCU-Plenário, 5.798/2009-TCU-1ª Câmara, 5.858/2009-TCU-2ª Câmara, 903/2007-TCU-1ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário. Desse modo, o gestor deve fornecer todas as provas da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em conformidade com os normativos vigentes e com reiterada jurisprudência do TCU.

81. Assim, no caso em análise, em que a utilização de preços acima dos referenciais de mercado denota irregular aplicação dos recursos públicos, cabe ao gestor demonstrar cabalmente as supostas diferenças entre os serviços previstos no projeto da Adutora do Agreste e aqueles apontados como referenciais pela equipe técnica do TCU que justificariam a utilização de composições diferenciadas.

82. Em outro ponto da manifestação, a Companhia extrai trechos de artigo sobre a aplicação do Sinapi para obras de saneamento. Quanto ao comando da LDO 2007 abordado, que denotaria insipiência do Sinapi com relação a obras de saneamento, verifica-se que não corresponde ao conteúdo do art. 125 da LDO/2012 (Lei 12.465/2011), aplicável ao caso em análise. Tanto a visão da LDO como os sistemas referenciais e os procedimentos de fiscalização do Tribunal evoluem com o decorrer do tempo e o conhecimento adquirido, razão pela qual apontamentos isolados extraídos de leis ou acórdãos antigos podem não corresponder ao entendimento predominante na época da elaboração do Relatório de Fiscalização 1.091/2012.

83. Por exemplo, a Compesa cita uma ressalva contida em Acórdão do Tribunal de 2005 de que o banco de dados do Sinapi não teria a abrangência necessária de todos os tipos de obras fiscalizadas pelo Tribunal. Esse argumento não fragiliza a adoção do Sinapi como referência. Além de o Sinapi ter evoluído ao longo dos últimos nove anos, bem como as ferramentas de fiscalização empregadas pelo TCU, como já aventado, nos casos em que as composições do Sinapi não se adéquam perfeitamente aos serviços para os quais se buscam referências, são realizados ajustes.

84. Outro ponto abordado refere-se à visão de que as análises orçamentárias, em vez de se basearem no preço global, erroneamente voltam-se para a análise de preços unitários que, isoladamente, não representam a realidade dos preços praticados. Assim, as análises de preços deveriam ser empreendidas com o objetivo primordial de determinar se o preço global praticado estaria compatível com o mercado local.

85. Quanto a esse aspecto, importa ressaltar que o controle pelo TCU da execução de um contrato de obra pública, especialmente no caso de empreendimentos de grande porte e, consequentemente, elevado custo, deve ser realizado de maneira sistêmica e global. A abrangência do controle não pode limitar-se à configuração inicial do orçamento contratado. Ao contrário, o controle deve ser realizado de maneira global e com atitude proativa. Explica-se. A fiscalização sobre a execução de contratos administrativos deve antever as consequências que as alterações de itens de serviços ou de quantitativos, eventualmente promovidas por meio de termos aditivos, podem provocar. Ora, se um item cujo valor unitário está acima dos referenciais de mercado tem seu quantitativo elevado em larga escala, a contratação efetuada pela Administração pode deixar de ser vantajosa. Olhando a execução do contrato como um todo, poderiam existir outros licitantes que, por praticarem preços menores no hipotético serviço com sobrepreço que teve suas quantidades elevadas, assumiriam a posição de detentores da proposta mais vantajosa se fossem levados em conta os quantitativos finais praticados num contrato.

86. Desse modo, ainda que o resultado final da licitação seja pelo critério de menor preço global, faz-se necessário o controle dos preços unitários, mormente no caso de serviços relevantes à obra e/ou cujos quantitativos sejam sujeitos a alterações relevantes por sua natureza, por alguma deficiência de projeto, por solicitação do construtor etc. Ademais, reforça a importância do controle sobre preços unitários a frequência com que, na prática, são promovidos aditivos de alterações de itens de serviços ou de quantitativos durante a execução de contratos administrativos envolvendo obras.

87. Nessa linha de raciocínio, é precisa a lição do Exmo. Ministro Marco Vilaça, exarada na Decisão 253/2002-TCU-Plenário, "...o fato de os processos licitatórios terem sido realizados em regime de preço global não exclui a necessidade de controle dos preços de cada item. É preciso ter em mente que, mesmo nas contratações por valor global, o preço unitário servirá de base no caso de eventuais acréscimos contratuais, admitidos nos limites estabelecidos no Estatuto das Licitações. Dessa forma, se não houver a devida cautela com o controle de preços unitários, uma proposta aparentemente vantajosa para a administração pode se tornar um mau contrato".

88. Como já aventado, a existência de sobrepreço unitário em itens do orçamento-base de uma licitação tem como consequência o risco da perda de efetividade do critério de aceitabilidade de preço unitário, disposto pelo art. 40, inciso X, c/c art. 48, inciso I, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Isso porque ao estabelecer como critério de aceitabilidade de determinado item um valor com sobrepreço, ainda que o orçamento-base apresente subpreço global, modificações posteriores de quantitativos por meio de termos aditivos contratuais modificariam o equilíbrio econômico-financeiro em desfavor da administração, configurando o chamado jogo de planilha.

89. A jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que o estabelecimento nos editais de critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, é imprescindível em todas as contratações de obras (Acórdãos 534/2011-TCU-Plenário, 413/2010-TCU-Plenário, 1.948/2010-TCU-1ª Câmara, 168/2009-TCU-Plenário, 1.746/2009-TCU-Plenário, 2.301/2009-TCU-Plenário, 554/2008-TCU-Plenário e 2.014/2007-TCU-Plenário).

90. A partir deste ponto, passa-se à análise dos argumentos da Compesa em relação aos serviços que ainda permaneciam com indícios de sobrepreço apontados pela unidade técnica do Tribunal. Dos treze itens criticados na planilha da Concorrência 41/2012-DRA-CPL, quatro tiveram a composição referencial adotada pelo TCU acatada e dois parcialmente, o que fora informado na reunião realizada em 22/3/2013. Assim, somente sete ainda seriam motivo de discussão.

91. Com relação aos quatro itens cujas composições referenciais do Tribunal foram acatadas, a Compesa afirmou que, no caso de futuros aditivos, os referidos itens seriam aditados pelos preços adotados pelo TCU. Ademais, três deles foram contratados por preço inferior ao constante do referencial.

92. Quanto aos sete itens restantes, a Companhia entendeu que estão corretos e apresentou esclarecimentos para a adoção dos preços diferenciados. Destacou, porém, que três deles foram contratados a preços inferiores aos fornecidos como referência pela equipe técnica do Tribunal.

93. No que tange ao sobrepreço unitário verificado após a licitação, no valor de R$ 1.482.413,52, o que corresponde a 2,01% do preço referencial adotado pelo TCU, entende-se que ele não justifica a adoção de medida cautelar ou de repactuação contratual, ante as peculiaridades postas no caso concreto, em especial o desconto ofertado pela contratada que supera o sobrepreço apontado por esta Unidade Técnica. Entretanto, pelos motivos já expostos, faz-se necessário o prosseguimento da análise quanto aos preços unitários, objetivando resguardar a Administração da perda do desconto obtido na licitação na hipótese da assinatura de eventuais termos aditivos que venham elevar os quantitativos de serviços cujos preços unitários estão acima dos referenciais de mercado.

a) <u>Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica em ferro dúctil, DN 700mm, DN 600mm e DN 500mm</u>

94. Quanto a estes itens, a Compesa não apresentou argumentos inovadores ou mais bem detalhados quando comparados aos descritos no “Relatório Técnico Circunstanciado – Justificativa de Sobrepreços – Lote 2” (peça 127), que foi objeto de análise no Pronunciamento da Titular da Unidade Técnica (peça 126).

95. As composições referenciais adotadas pela equipe foram as de códigos "73887/10", para o tubo de 500 mm, "73887/12", para o tubo de 600 mm e "73887/14", para o tubo de 700 mm, todas elas pertencentes ao Sinapi, tendo-se procedido as seguintes adaptações: retirada do transporte de tubos, que está considerado em outro item, inclusão do guincho manual de arraste do tipo Tirfor e de pasta lubrificante. A Compesa, por sua vez, adotou composições de sua própria autoria.

96. As principais diferenças residem no índice de utilização do guindaste e no seu custo, no custo da mão de obra e na existência da atividade de carga e descarga de tubos (Compos.2089) que estaria em duplicidade.

97. A Companhia justifica a adoção de composições diferenciadas por sua experiência obtida em campo e pelo fato de que as composições do Sinapi, recomendadas pelo TCU, não possuiriam todos os insumos necessários à execução dos serviços de assentamento que serão realizados, tais como: guincho tipo tirfor, mestre de obras (equivalente a um encarregado especialista em assentamento de tubos), pasta lubrificante, ferramentas manuais e carga e descarga de tubos. A utilização dos referidos insumos se compatibilizaria com as composições 5336/ORSE e C0310 – Seinfra/CE, de entidades que executariam obras similares às executadas pela Compesa.

98. Entretanto, ao detectar que as composições do Sinapi não possuíam alguns dos insumos apontados pela Compesa, a equipe de auditoria realizou adaptações nessas composições, de modo a incluir os insumos necessários à execução dos serviços, conforme consta do relatório de auditoria. Dessa forma, como já mencionado, foram realizadas as seguintes adaptações: retirada do transporte de tubos, inclusão do guincho manual de arraste do tipo

Tirfor e de pasta lubrificante. As composições de referência adotadas também já contemplam o custo de ferramentas manuais.

99. Quanto à necessidade de um mestre de obras, as composições de referência do Sinapi não o consideram. Ressalta-se que essas composições apropriam custo de assentador de tubos, mão de obra especializada na execução do serviço em questão. Também em relação aos coeficientes adotados para os insumos necessários à execução dos serviços, não foram apresentadas particularidades na obra em questão para que se considerem as referências oficiais do Sinapi inadequadas ou incompletas.

100. Apenas reforçando o que já foi amplamente debatido, o *caput* do art. 102 da Lei 12.708/2012 estabelece que o custo das obras executadas com recursos do orçamento da União deve ser menor ou igual à mediana dos seus correspondentes no Sinapi ou no Sicro. Por sua vez, o § 3º do citado dispositivo legal estabelece que poderão ser consideradas especificidades locais ou de projeto na elaboração das composições de custos unitários, desde que demonstrada, em relatório técnico elaborado por profissional habilitado, a pertinência dos ajustes para obras ou serviços de engenharia a ser orçada. Ou seja, devem existir especificidades locais ou de projeto que indiquem a inaplicabilidade das composições do Sinapi ou Sicro, ou a necessidade de ajustes. No caso em questão as referências adotadas pela equipe de auditoria são as referências oficiais, Sinapi, específicas para assentamento de tubos de ferro fundido com os mesmos diâmetros que serão instalados na Adutora do Agreste, ou seja, tratam-se dos mesmos serviços previstos na planilha orçamentária.

101. Resta avaliar a necessidade de se incluir, ou não, o custo relativo à carga e descarga dos tubos. Conforme esclareceu a equipe de auditoria, o transporte dos tubos está considerado, na planilha orçamentária, em outro item de serviço. Para o serviço de transporte, tanto a Compesa como a equipe de auditoria utilizaram a composição do Sinapi de código "73510". Essa composição inclui, além do caminhão, mão de obra do motorista do caminhão e de servente (0,988 h/m de tubo).

102. A apropriação do custo de servente na composição de transporte indica que, além do transporte propriamente dito, a atividade de carga e de descarga dos tubos também foi considerada, tendo em vista que o servente tem por função justamente apoiar essa atividade. Verifica-se, portanto, que a composição do Sinapi para o transporte dos tubos já considera a carga e descarga, de modo que a Compesa duplicou esses custos ao considerá-lo tanto na composição de assentamento dos tubos como na do seu transporte.

103. Por fim, cabe uma observação quanto à justificativa de aplicação de composições próprias baseadas na experiência da Companhia. Nesses casos, o motivo da adoção de cada parâmetro deve estar reduzido a termo e demonstrado por memórias de cálculo, memoriais técnicos balizadores ou outros documentos fidedignos. Não é suficiente a simples alegação genérica de que a expertise motivou a adoção de determinados insumos ou de coeficientes de consumo, de produtividade etc. Se a experiência pretérita levou à conclusão de que uma composição própria seria a mais indicada para certo item de serviço, deve haver registros históricos embasando a peculiaridade.

104. Ante o exposto, conclui-se que as referências adotadas pela equipe de auditoria são adequadas para os serviços em questão, sem necessidade de novos ajustes para adequá-las à obra.

b) Retirada de cerca com quatro fios de arame farpado e mourões

105. Quanto a este serviço, a Compesa novamente não apresentou argumentos inovadores ou mais bem detalhados quando comparados aos descritos no "Relatório Técnico Circunstanciado – Justificativa de Sobrepreços – Lote 2" (peça 127), que foi objeto de análise no Pronunciamento da Titular da Unidade Técnica (peça 126). Alegou apenas que adotara composição condizente com a realidade observada em campo.

106. A composição referencial inicialmente adotada pela equipe do Tribunal foi a de código "72239" do Sinapi, mesma composição adotada pela Compesa.

107. No entanto, apesar de utilizar como insumo a composição do Sinapi de referência "72239", a Companhia adotou um percentual adicional de 26,6% no índice do serviço. No Relatório Técnico Circunstanciado a Compesa informou que foi elaborada uma nova composição para o serviço, em substituição à composição apresentada anteriormente, devido ao fato de que ela não correspondia à realidade. Dessa forma, alterou seu preço de R$ 4,34 para R$ 5,01.

108. Assistia razão à Compesa quanto à necessidade da adoção de nova composição, haja vista que a composição código "72239" se refere à retirada de tacos de madeira, atividade distinta do serviço em questão.

109. A Compesa formou seu preço com base em composição própria (código 32.01.02u) de instalação de cerca com estaca de madeira, retirando os materiais e o pedreiro, tendo em vista que o serviço em questão é de retirada e não de instalação de cerca. O preço para o serviço de retirada de cerca ficou então em R$ 5,01.

110. Inexiste no Sinapi composição específica para a retirada de cercas. Contudo, verificou-se a existência de composições subsidiárias no Sistema de Orçamento de Obras do Sergipe (Orse), composição código 37/Orse, e no

sistema de custos da Secretaria da Infraestrutura do Ceará (Seinfra/CE), composição C3104. Ambas as composições utilizam unicamente como insumo para a execução do serviço a mão de obra do servente.

111. Tendo em vista que a composição do Orse é especifica para remoção de cercas de arame farpado, enquanto a composição da Seinfra/CE é genérica quanto ao tipo de cerca, adotou-se a composição do Orse como nova referência, com o custo do servente igual ao do Sinapi. Estabeleceu-se, portanto, o preço de R$ 2,95 para o serviço em questão (peça 126).

c) Escavação em material de 3ª categoria (rocha)

112. Em relação a este serviço, novamente a Compesa não apresentou argumentos inovadores ou mais bem detalhados quando comparados aos descritos no "Relatório Técnico Circunstanciado – Justificativa de Sobrepreços – Lote 2" (peça 127), que foi objeto de análise no Pronunciamento da Titular da Unidade Técnica (peça 126).

113. A composição referencial adotada pela equipe foi a de código "2 S 01 102 02" do Sicro, com a inclusão de material para abafamento. A composição da Compesa é semelhante à do Sicro quanto aos insumos utilizados. Contudo, apresenta a produtividade da equipe reduzida pela metade em relação ao Sicro (Compesa: 18 m³/h; Sicro: 36 m³/h) e consumos maiores para os materiais de perfuração e detonação. Deve-se registrar que a composição em análise trata de escavação em campo aberto. A escavação em material de 3ª categoria em valas será remunerada por outros itens da planilha orçamentária.

114. Apesar de a Compesa afirmar que a composição do Sicro utilizada como referência não é adequada para comparação com o serviço a ser realizado na construção da Adutora do Agreste, apresenta como justificativa somente a informação de que a composição adotada pelo consórcio prevê a execução de prefissuramento, o que caracterizaria uma escavação a fogo controlado.

115. Não foram apresentadas pela Companhia, no entanto, justificativas para a consideração de que todo o volume de escavações de 3ª categoria em campo aberto será controlado, nem foram apresentados os estudos de alternativas de planos de fogo (espaçamentos, profundidades, afastamentos dos furos e carga de explosivos), em função do perfil geológico-geotécnico dos locais onde serão feitas as escavações e da geometria dessas escavações. Para adoção de plano de fogo distinto daquele apresentado pelo Sicro, e por consequência de uma produtividade e de consumos de insumos diferentes, deveriam ser apresentados: os estudos que embasaram a alteração da produtividade, os motivos para a adoção de fogo controlado na totalidade das escavações de 3ª categoria em campo aberto e os requisitos de segurança adotados (distância das interferências, vibração permitida, etc.).

116. Ademais, no prefissuramento é executada uma linha reta de furos coplanares com espaçamentos e cargas explosivas reduzidas, acompanhando o *offset* dos taludes. Ou seja, em um plano de fogo com várias linhas de furos, somente nas linhas de *offset* os espaçamentos são reduzidos. Dessa forma, o impacto no custo unitário do serviço é reduzido. Frisa-se que, por esse motivo, o serviço de prefissuramento deve ser medido por metro quadrado, e não pelo volume total de escavação.

117. Ante o exposto, por não estarem presentes os elementos necessários para reavaliar a composição de referência até então adotada pela equipe de auditoria, mantém-se o preço apontado no Relatório 1.091/2012.

d) Concreto usinado simples Fck – 40 Mpa dosado conforme a condição "A" da NBR 12655 ABNT

118. Em relação a este serviço, mais uma vez a Compesa não apresentou argumentos inovadores ou mais bem detalhados quando comparados aos descritos no "Relatório Técnico Circunstanciado – Justificativa de Sobrepreços – Lote 2" (peça 127), que foi objeto de análise no Pronunciamento da Titular da Unidade Técnica (peça 126).

119. A composição referencial adotada pela equipe foi a de código "1 A 01 656 00" do Sicro, utilizando-se as mesmas quantidades dos insumos da composição da Compesa (Compos.1713) e excluindo-se os adicionais de mão de obra já previstos na Administração Local (transporte, alimentação e EPIs).

120. Especificamente neste serviço, o insumo mão de obra da Compesa representa R$ 48,36/m³ contra R$ 0,25/m³ da equipe de auditoria. Isso porque a Compesa considerou profissionais em duplicidade (motoristas e tratoristas), uma vez que já estão contemplados no custo horário dos equipamentos obtidos no Sicro (E403 E406, E016), bem como quantidade de profissionais (pedreiro e servente) compatível com o lançamento do concreto em estruturas (previu-se a mesma quantidade da composição Sinapi 73980/1 - adensamento, desempeno e preparo juntas concretagem em concreto bombeado, 0,64 hora de pedreiro/m³ e 1,92 hora de servente/m³), o que não é o caso do presente serviço que contempla apenas a usinagem do concreto, pois o bombeamento e o lançamento estão considerados em serviços específicos no orçamento base. Também se previu quantidade excessiva de encarregado geral (0,1 hora/m³) e de técnico de laboratório (0,6 hora/m³), sendo que esse último estaria mais adequado se previsto na administração local. Para os demais grupos de insumos (equipamentos, ferramentas, materiais e atividades auxiliares) os preços referenciais da Compesa e do TCU encontram-se na mesma ordem de grandeza: R$ 290,02/m³ da Compesa contra R$ 293,92/m³ da equipe de auditoria.

121. Assim como fez no “Relatório Técnico Circunstanciado”, a Companhia aduziu, na manifestação em sede de oitiva, que na composição do Sicro utilizada como referência não constariam os itens: caminhão basculante, caminhão tanque e montagem/desmontagem da usina de concreto, itens que seriam itens necessários para a execução do serviço.

122. Em relação à necessidade de um caminhão basculante, deve-se considerar que o mesmo é utilizado para o transporte dos agregados (brita e areia). Esse transporte estava contemplado em outro item de serviço da Compesa (composição Compos.2037). Contudo, deve-se considerar que existe um tempo de manobra (carga e descarga do material) para a execução do serviço que não está incluído no transporte do material.

123. Quanto ao caminhão tanque, também não existe previsão de sua utilização na composição auxiliar do Sicro para usinagem de concretos. Considerando-se que a água a ser utilizada para a execução do serviço pode advir de localidades distantes e não de poços ou fontes de água próximas, é possível a necessidade de caminhão tanque para o fornecimento de água.

124. Por fim, quanto à montagem e desmontagem da usina de concreto, esse tipo de atividade não deve ser considerado nas composições de custos unitários. A usina de concreto é instalada uma única vez durante a realização da obra, não devendo ser essa montagem remunerada por volume de concreto produzido, haja vista que independentemente da quantidade de concreto produzido o custo dessa instalação é único. Tal consideração poderia levar a distorções no orçamento no caso de futuros aditivos. Desse modo, o mais apropriado seria incorporar esse custo no item referente a mobilização/desmobilização.

125. Desse modo, foram incluídos na composição de referência os custos inerentes ao caminhão tanque e ao caminhão basculante, alterando-se o preço de referência para R$ 376,16. Cabe esclarecer que a Compesa, no “Relatório Técnico Circunstanciado”, já havia reconhecido a necessidade de ajustar a sua composição, o que alteraria o preço base de R$ 427,85 para R$ 375,87 (peça 160, p. 2).

e) Escoramento descontínuo de vala

126. A observação inicial feita para os serviços precedentes aplica-se novamente. Não foram trazidos argumentos inovadores ou mais bem detalhados quando comparados aos descritos no “Relatório Técnico Circunstanciado – Justificativa de Sobrepreços – Lote 2” (peça 127), que foi objeto de análise no Pronunciamento da Titular da Unidade Técnica (peça 126).

127. A composição referencial adotada pela equipe foi a de código "79469" do Sinapi, enquanto a Compesa adotou composição própria (código "Compos.2004"). A diferença reside nos índices de consumo adotados pela Compesa em todos os insumos (materiais e mão de obra).

128. Assim como o fez em seu “Relatório Técnico Circunstanciado – Escoramento descontínuo de vala”, em sede de oitiva novamente a Compesa justifica que esse item foi composto utilizando os insumos constantes no item de código “18352/1” da planilha Sinapi/Compesa, porém com os preços constantes na planilha do Sinapi Nacional para cada um dos insumos. O motivo para essa opção teria sido o fato de a Companhia ter conhecimentos acerca dos critérios de medição utilizados para elaboração do item Sinapi/Compesa, enquanto com relação à composição do Sinapi Nacional não existiria nenhum tipo de referência aos critérios de medição. A especificação técnica da Compesa informa: “os escoramentos de cava ou vala serão pagos por metro quadrado de talude escorado, independente do comprimento da prancha ou tábua”.

129. Primeiramente, cabe esclarecer que o Sinapi conta com composições de serviços agrupadas em diferentes tipos de bancos de composições, entre eles o conveniado e o referencial. O conveniado refere-se especificamente a entidades ou órgãos que firmaram convênio com a Caixa para terem permissão de uso do Sinapi, sendo-lhes possível acessar e alimentar seus próprios bancos. Nesse caso a Caixa atua somente como provedora do serviço de armazenagem desses dados. Já o banco referencial foi inicialmente alimentado com composições provenientes do banco nacional e que foram aferidas em fase posterior para a validação da Caixa. Para essas composições a Caixa realiza permanente manutenção com a finalidade de mantê-las atualizadas e adequadas às práticas de engenharia adotadas no Brasil.

130. A equipe de auditoria utilizou a composição do Sinapi Referencial código “79469”, ou seja, composição aferida e validada pela Caixa. Não existem especificidades no serviço em questão que justifiquem a utilização da composição do Sinapi Compesa “18352/1”, composição essa que não passa por aferição específica da Caixa.

131. Quanto à influência do critério de medição, não se pode olvidar que os quantitativos e os custos unitários presentes na planilha orçamentária podem variar em função desses critérios. Contudo, o critério de medição adotado pela Compesa, que é o de medir os escoramentos de vala por metro quadrado de talude escorado, é o que exige o menor custo unitário frente à alternativa de se medir esse serviço exclusivamente pelo metro quadrado de escoramento aplicado (madeira). Isso porque o critério da Compesa tem por consequência a estimativa de uma maior quantidade de serviço na planilha orçamentária em relação ao outro critério possível, para um mesmo

consumo de material para realização do escoramento, ou seja, os custos devem ser inversamente proporcionais aos quantitativos medidos conforme cada um dos critérios de medição.

132. Ante o exposto, conclui-se que a referência adotada pela equipe de auditoria é adequada para o serviço em questão. Saliente-se, porém, que o item em apreço foi contratado por preço inferior (R$ 29,41/m²) ao previsto na referência (32,64/m²).

f) Administração local da obra

133. Quanto ao item em tela, a manifestação da Compesa não apresenta nenhum argumento. Apenas cita que a equipe da Seinfrahidroferrovias teria apontado sobrepreço com base em alguns subitens da Administração Local, dentre os quais: ônibus, deslocamento do pessoal da obra para residência e vice-versa e consumo de combustível.

134. Logo em seguida, informa que, apesar da censura quanto a alguns subitens, o preço licitado ao final do processo foi menor do que o orçamento de referência apresentado pelo TCU, indicando significativo subpreço na contratação do serviço.

135. Quanto ao apontado pela Companhia, vale informar que, por ocasião da análise do "Relatório Técnico Circunstanciado", foi incluído na composição referencial do Tribunal o custo de deslocamento do pessoal da obra para residência. A Compesa apresentou a Convenção Coletiva de Trabalho 2012/2013 do Sindicato dos Trabalhadores da Indústria da Construção Civil e Pesada de Pernambuco e do Sindicato da Indústria da Construção Civil de Pernambuco, que apresenta em sua Cláusula Décima Sexta a obrigatoriedade de se pagar o auxílio passagem quinzenal. Esse auxílio é devido, em diferentes valores de reembolso, para os trabalhadores que, por ocupar os alojamentos ou residências próximas ao canteiro de obras, não recebem vales-transportes, e deve ser pago pelo empregador, sem desconto na remuneração, quinzenalmente. Assim, entendeu-se que esse custo deve ser considerado pelo orçamento da Administração, de modo que a composição de referência adotou o mesmo valor considerado pela Compesa em sua composição (peça 160, p. 4).

136. Em relação aos demais subitens da Administração Local, as considerações feitas no Relatório de Fiscalização 1.091/2012 foram mantidas.

g) Compactação mecânica de valas, sem controle de GC, inclusive compactação manual complementar na parte inferior do tubo

137. Quanto ao item em análise, a unidade técnica do Tribunal havia acatado a justificativa apresentada pela Compesa no "Relatório Técnico Circunstanciado – Justificativa de Sobrepreços – Lote 2" (peça 127), que foi objeto de análise no Pronunciamento da Titular da Unidade Técnica (peça 126).

138. A composição referencial originalmente adotada pela equipe era a de código "76444/1" do Sinapi.

139. Na manifestação, a Compesa informou que a sua composição também foi baseada na de código "76444/1" do Sinapi, mas com alteração no valor referente à quantidade da mão de obra do servente, prevendo a compactação manual onde a máquina não conseguisse alcançar.

140. A diferença residia unicamente no índice do servente, de 0,8 no Sinapi e de 1,0 na composição da Compesa. Apesar de o compactador de solos considerado nas composições do serviço, compactador pneumático tipo sapo de até 35 kg, ser um equipamento de pequeno porte, que permite inclusive a realização de serviços bem localizados e confinados, não se podia afastar peremptoriamente que não existiriam zonas do reaterro que exigiriam compactação mais cuidadosa e eventualmente manual. Dessa forma, acatou-se a alteração do índice de utilização do servente no serviço em questão.

141. Mais uma vez, contudo, ressaltou-se que o item foi contratado com subpreço, ao valor de R$ 9,58/m³, ante o preço de referência da SeinfraHidroferrovias de R$ 11,46/m³ (peça 160, p. 3).

142. Terminada a argumentação para cada item cujo preço referencial do Tribunal permanecia inferior aos valores orçados pela Compesa, a manifestante passou a defender a ausência de prejuízo que indicasse a emissão de provimento cautelar, conforme havia sido aventado inicialmente pela unidade técnica no encaminhamento do Relatório 1.091/2012 (peça 123). Isso porque o sobrepreço de itens unitários, após a licitação, fora reduzido para R$ 1.482.413,52, o que corresponde a apenas 2,01% em relação ao preço referencial adotado pelo Tribunal.

143. Tendo em vista o reduzido percentual de sobrepreço verificado após a realização do procedimento licitatório, não se mostra pertinente a adoção de medidas cautelares no sentido de se repactuarem os preços avençados.

144. Todavia, não prospera o argumento da Compesa de que, mesmo no caso da assinatura de aditivos, um percentual de sobrepreço global de até 10% importaria em variação normal de mercado e poderia ser admitido. Isso porque, a partir do momento em que a proposta vencedora da licitação apresentou determinado percentual de desconto em relação ao preço base do Edital, o que a elevou à posição de proposta mais vantajosa, não se pode admitir que esse desconto seja reduzido em função de alterações de quantitativos promovidas por meio da assinatura de termos aditivos. Essa hipótese causaria a redução da economia obtida pela Administração com a realização do certame e poderia estar demonstrando a prática do chamado "jogo de planilha".

145. Assim, diante do reduzido sobrepreço constatado após a formalização do Contrato CT.OS.13.6.185, com base em seus quantitativos originais, mostra-se suficiente adotar mecanismos que impeçam que modificações de quantitativos promovidas durante sua execução sejam desfavoráveis à Administração por reduzirem o percentual de desconto obtido no certame, à luz do que dispõe o art. 125, §5º, inciso I da Lei 12.465/2011 (LDO 2012).

I.1.2. Da oitiva do Consórcio Adutor Agreste – L2

146. Em resposta ao Ofício 700/2013-TCU/SecobHidroferrovia, de 9/10/2013, que solicitou por parte do Consórcio Adutor Agreste – L2 pronunciamento quanto ao sobrepreço residual apontado no Relatório de Fiscalização 1.091/2012, foi encaminhado documento anexado nos autos como peça 159.

147. Após um resumo dos fatos que motivaram a oitiva do Consórcio, a manifestação enfatiza que não pretende defender os preços unitários adotados no orçamento questionado pela equipe de fiscalização do Tribunal, já que, como não poderia ser diferente, o Consórcio não teve qualquer ingerência sobre aquele documento, elaborado por órgão do Poder Público. Aos licitantes competia tão somente respeitar os preços referenciais indicados no orçamento, haja vista a presunção de veracidade e legalidade dos atos praticados pela Administração licitante.

148. A manifestação aduz que, diversamente da análise feita no Relatório de Fiscalização, que confrontou os valores constantes do Orçamento com os previstos em tabelas oficiais de preços (como, por exemplo, tabelas Sicro e Sinapi), o Consórcio, para atender ao Edital, considerou na formulação de sua proposta as exigências e as especificidades técnicas necessárias para a execução das obras e os custos delas advindos.

149. Diante disso, o objetivo do Consórcio Adutor Agreste – L2 em sua manifestação seria demonstrar que os preços ofertados estão corretos e condizentes com o mercado, não havendo sobrepreço e nem, consequentemente, fundamento capaz de justificar sua renegociação. Ademais, o Consórcio frisa que ofertou desconto em relação à estimativa oficial da Compesa, o qual superaria, por si só, o percentual de sobrepreço apontado pela fiscalização.

150. O Consórcio pontua que após regular e competitivo processo licitatório apresentou à Compesa a proposta mais vantajosa, o que garantiria, de pronto, o alinhamento de seus preços com os praticados no mercado. Também alega que, por ter cumprido estritamente os termos do instrumento convocatório, sua proposta atenderia ao princípio da vinculação ao edital, o que permitiria dizer que qualquer alteração eventualmente determinada configuraria desrespeito a esse preceito. Assim, repisa que não haveria fundamento para a repactuação do contrato.

151. Em tópico intitulado "da inexistência de sobrepreço na contratação", o contratado destaca que, após ajustes promovidos nas composições referenciais do Tribunal, o sobrepreço teria sido reduzido para R$ 2.864.076,38, sem a compensação entre os sobrepreços e os subpreços unitários. Ademais, se fossem considerados os subpreços, sequer haveria sobrepreço global.

152. Em seguida, a manifestação passa a defender a tese de que na licitação do tipo menor preço global nenhum outro fator de julgamento deveria ser levado em conta para a indicação do licitante vencedor senão a comparação das propostas em termos absolutos.

153. Transcreve trecho do Edital onde é descrito que seria considerada vencedora a proponente que ofertasse o menor preço total e afirma que a atuação do Consórcio durante todo o procedimento do certame fora pautada nessa premissa.

154. Adiante, cita comentário atribuído a Diógenes Gasparini onde se lê que "como o julgamento é feito pelo menor preço global, nenhuma relevância tem o valor dos preços unitários dos insumos". Também transcreve orações isoladas de acórdãos do TCU que teriam considerado lícitas propostas com preço global regular, porém contendo itens de serviços com preço unitário acima de valores de mercado.

155. Desse modo, o Consórcio entende que o Relatório de Fiscalização cometeu equívoco ao ventilar a existência de sobrepreços unitários na proposta ofertada, na medida em que sua proposta teria sido a que apresentou o menor preço global, garantindo vantajosidade para a Compesa.

156. No tópico seguinte, o contratado afirma que sua atuação foi pautada estritamente na legislação aplicável à matéria e nos princípios que regem os procedimentos licitatórios, como legalidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. Em relação ao último, entende que a comissão julgadora não poderia desviar-se do critério de preço global definido no edital, de tal modo que não caberia analisar preços unitários.

157. Continuando sua argumentação, o Consórcio admite a necessidade da apresentação de planilha contendo preços unitários, conforme transcrito a seguir:

Na empreitada por preço global, mesmo havendo a necessidade por parte do particular de apresentação da planilha demonstrativa de preços unitários, isso não significa dizer que a referida planilha se destina ao julgamento das propostas de acordo com os preços unitários. Trata-se tal planilha, simplesmente, de subsídio para a verificação da exequibilidade da proposta, bem assim para nortear eventuais e futuros aditamentos.

158. Em outro tópico, o contratado ataca a metodologia adotada pela equipe de fiscalização do Tribunal e aduz que o suposto sobrepreço identificado teria se baseado na comparação dos custos dos serviços orçados pela Compesa com aqueles oriundos dos sistemas referenciais de preços Sicro e Sinapi sem qualquer tipo de ajustes ou modulações, o que não se coadunaria com posicionamentos da própria Corte de Contas, que recomendam que os preços extraídos daqueles referenciais sejam submetidos às adequações que as peculiaridades fáticas de cada caso examinado venham a demandar.

159. Em seguida, defende que as obras de construção de uma adutora teriam características diferenciadas quando comparadas a obras rodoviárias e civis comuns, o que tornaria insubsistentes os fundamentos erigidos pela equipe de fiscalização e impediria a utilização de preços do Sinapi e do Sicro como paradigmas perfeitos.

160. O Consórcio pontua que o Congresso Nacional teria passado a admitir, na edição da LDO/2011 (Lei 12.309/2012), em seu art. 127, a inaplicabilidade dos preços referenciais do Sinapi nas obras que não possam ser consideradas como de construção civil, como seria o caso da obra de implantação da Adutora do Agreste.

161. Adiante, aduz que a jurisprudência do TCU seria no sentido de que a eventual existência de item unitário com preço superior ao praticado no mercado não tem o condão de prejudicar a economicidade de preço global que esteja dentro do limite estabelecido pela estimativa de custos. Para reforçar a ideia, cita alguns trechos dos Acórdãos do TCU 1.887/2010 e 1.551/2008, ambos do Plenário da Corte:

Acórdão 1.887/2010-TCU-Plenário

Com efeito, se os preços globais estão compatíveis com os de mercado, a existência de determinados itens com sobrepreço deve ser correspondida pela existência de itens cujos preços estão abaixo dos de mercado, havendo assim uma compensação entre os valores desses dois diferentes grupos de insumos. Assim, a redução dos valores dos itens com sobrepreço afetaria o equilíbrio econômico-financeiro da contratação e possibilitaria o auferimento de vantagens indevidas por parte da Administração.

Acórdão 1.551/2008-TCU-Plenário

Na avaliação econômica do contrato, o eventual sobrepreço existente deve ser apurado de forma global, isto é, fazendo-se as compensações dos preços excessivos de alguns itens com os descontos verificados em outros, principalmente se os preços são os mesmos oferecidos na licitação da obra e se pode constatar que a proponente sopesou de forma diferenciada o custo dos diversos serviços, tirando proveito das possíveis vantagens comparativas, desde que de forma legítima. Situação diversa ocorre com itens eivados de ilegalidade, tais os que apresentaram modificação sensível dos parâmetros eleitos na licitação, justificando a impugnação individual do item anômalo.

162. Conforme o manifestante, mesmo que hipoteticamente prevalecesse o entendimento a respeito da existência de itens eivados de sobrepreço, poder-se-ia afirmar que o valor contratado permaneceria compatível com o de mercado.

163. O Consórcio destaca que o sobrepreço global do orçamento da Compesa, após os ajustes discutidos na reunião de 22/3/2013, desconsiderando-se a compensação entre sobrepreços e subpreços, seria de R$ 2.864.076,38 ou 3,89% em relação ao preço referencial. Ainda assim, se fosse realizada a compensação entre os sobrepreços e os subpreços, não haveria sobrepreço global. Ademais, aponta que sua proposta, no valor de R$ 63.972.381,59, ficou R$ 12.495.708,19 abaixo do preço de referência da Compesa, valor significativamente maior que o sobrepreço apontado. Desse modo, ante a inexistência de sobrepreço global, repisa que não haveria qualquer motivo para repactuação de preços unitários do Contrato CT.OS.13.6.185.

164. Adiante, o manifestante alega que as composições de alguns itens cotados são diferentes daquelas consideradas pelo Tribunal, por terem sido formuladas com base em sua expertise e *know-how*.

165. Em seguida, o Consórcio observa que ofereceu itens em valores inferiores inclusive aos apresentados pelo próprio TCU. Assim, eventual decisão no sentido de se repactuar o contrato em tela afetaria sobremaneira a segurança jurídica e o seu equilíbrio econômico-financeiro. Afirma que o próprio TCU já reconheceu, em diversos julgados, a iniquidade em se determinar a alteração apenas dos valores identificados com suposto sobrepreço, preservando-se, por seu turno, aqueles comercializados abaixo do valor de mercado. Cita trechos dos Acórdãos 157/2009 e 2.046/2008, ambos do Plenário do TCU.

166. Na conclusão, o Consórcio Adutor Agreste – L2 informa que confia no saneamento das dúvidas para que sejam integralmente afastados os sobrepreços e que seja reconhecida a regularidade da licitação e do Contrato CT.OS.13.6.185.

I.1.2.1. Análise

167. A manifestação do Consórcio Adutor Agreste – L2 em sede de oitiva prioriza a crítica quanto à análise de preços unitários de serviços e à adoção de composições de preços oriundas dos sistemas referenciais citados nas Leis de Diretrizes Orçamentárias, Sinapi e Sicro, em relação a apresentar argumentos técnicos que justificassem a adoção, pela Compesa, de composições unitárias de preços diferenciadas no orçamento base da licitação.

168. Logo após descrever um resumo dos fatos que motivaram sua chamada em oitiva, o Consórcio enfatiza que não pretende defender os preços unitários adotados no orçamento questionado pela equipe de fiscalização do Tribunal.

169. O contratado relata que, por ter cumprido estritamente os termos do instrumento convocatório, sua proposta seria a mais vantajosa para a Administração e atenderia aos princípios da vinculação ao edital e da legalidade, o que permitiria dizer que qualquer alteração eventualmente determinada configuraria desrespeito a esses preceitos. Assim, repisa que não haveria fundamento para a repactuação do contrato.

170. Sem adentrar no mérito sobre a pertinência ou não, no caso em análise, de uma repactuação contratual, vale comentar o alcance do controle exercido pelo TCU sobre a execução de contratos administrativos de obras públicas. Alegações no sentido de que seria ilegal a intenção de rever os valores contratados não prosperam perante os ordenamentos jurídicos relativos às licitações e contratos administrativos e à função fiscalizadora do Congresso Nacional, exercida com o auxílio do Tribunal de Contas da União.

171. Em termos constitucionais, cita-se o artigo 37, inciso XXI, que foi regulamentado pela Lei 8.666/1993:

ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta.

172. Ao mesmo tempo, podemos mencionar os fundamentos constitucionais da função fiscalizadora exercida pelo TCU, artigo 71, que foi regulado pela Lei 8.443, de 16 de julho de 1992:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

(...)

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

173. Assim, vemos que a constituição federal protege as condições efetivas da proposta, mas, ao mesmo tempo, prevê a competência do TCU para fiscalizar os recursos repassados, neste caso para o estado de Pernambuco, por meio do Termo de Compromisso 239/2011 (Siafi 668655), aplicar sanções previstas em lei e assinar prazo para a adoção de providências necessárias ao exato cumprimento da lei.

174. Extrai-se da Lei 8.666/1993 que as obras somente poderão ser licitadas quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários (art. 7º, § 2º). Portanto, falhas na composição dos custos unitários, que tornem o orçamento superestimado, maculam o processo licitatório, com óbvia repercussão nos contratos.

175. Ademais, segundo a Lei 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU, em seus artigos 38 e 41, o TCU tem competência para a fiscalização de licitações, contratos e convênios. E no artigo 47 lê-se que: "Ao exercer a fiscalização, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário, o Tribunal ordenará, desde logo, a conversão do processo em tomada de contas especial, salvo a hipótese prevista no art. 93 desta Lei."

176. Desse modo, caso verificado impropriedades na confecção das composições referenciais de preços, que permitam preços unitários acima do mercado, ou seja, sobrepreço, fica configurada a irregularidade. Se a partir desses preços referenciais é realizada licitação que resulta contratação acima do preço justo de mercado para determinados itens e, por consequência dos pagamentos, superfaturamento, fica configurado dano ao erário, autorizando a conversão do processo em tomada de contas especial para apuração de possível débito. Havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe multa (art. 19).

177. Portanto, não se trata de adentrar na equação econômica-financeira do contrato, mas avaliar a possibilidade de ocorrerem pagamentos por serviços acima do valor de mercado, em decorrência de ilegalidades perpetuadas anteriormente à celebração da avença, ocasionando dano ao erário e, por consequência, débito a ser ressarcido pelo responsável e, solidariamente, por quem tiver se beneficiado da irregularidade.

178. No caso concreto em análise, observou-se que alguns custos unitários aprovados pela Compesa e utilizados como referência para a licitação já apresentavam sobrepreço. Encontraram-se serviços cujas composições foram obtidas de modo inadequado, sem demonstrações suficientes de como foram definidos coeficientes de consumo ou de produtividade que justificassem a adoção de composições de serviços diferenciadas em relação

àquelas oficiais, previstas na legislação que rege a matéria, notadamente a Lei de Diretrizes Orçamentárias vigente à época. Tal fato foi exaustivamente demonstrado nos relatórios de auditoria e nas instruções produzidas pelo corpo técnico da SeinfraHidroferrovias no decorrer das fiscalizações dos Lotes 1 a 4 da Adutora do Agreste.

179. Desse modo, embora a licitação tenha resultado em contratação com desconto em relação ao valor global do orçamento base, a existência de preços unitários de serviços acima dos referenciais definidos pela LDO configura uma ameaça à vantagem obtida pela Administração caso esses serviços tenham seus quantitativos aumentados por meio de termos aditivos. Isso torna relevante o controle sobre os preços unitários dos serviços, procedimento diversas vezes criticado pelo Consórcio em sua manifestação.

180. Não merece prosperar o entendimento do Consórcio de que na licitação do tipo menor preço global nenhum outro fator de julgamento deveria ser levado em conta para a indicação do licitante vencedor senão a comparação das propostas em termos absolutos. Essa questão já foi debatida quando da análise da manifestação da Compesa, nos itens 0 a 0 desta instrução, e pode ser resumida na precisa lição do Exmo. Ministro Marco Vilaça, exarada na Decisão 253/2002-TCU-Plenário, que vale a pena repetir:

"...o fato de os processos licitatórios terem sido realizados em regime de preço global não exclui a necessidade de controle dos preços de cada item. É preciso ter em mente que, mesmo nas contratações por valor global, o preço unitário servirá de base no caso de eventuais acréscimos contratuais, admitidos nos limites estabelecidos no Estatuto das Licitações. Dessa forma, se não houver a devida cautela com o controle de preços unitários, uma proposta aparentemente vantajosa para a administração pode se tornar um mau contrato".

181. O próprio contratado cita a necessidade da apresentação de uma planilha contendo os preços unitários dos serviços, destacando que tal planilha subsidia a verificação da exequibilidade da proposta bem como norteia a análise de eventuais futuros aditivos. É nesse sentido que a Súmula TCU 259/2010 prescreve: "Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.".

182. No caso em tela, é exatamente a possibilidade de serem firmados aditivos que elevem os quantitativos dos itens que se encontram com sobrepreço que justifica o criticado controle quanto aos preços unitários. Em certo ponto o Consórcio transcreve trecho do Relatório de Fiscalização que explica exatamente isso:

Ademais, convém destacar que a existência de sobrepreço unitário em itens do orçamento base de uma licitação tem como consequência o risco da perda de efetividade do critério de aceitabilidade de preço unitário, disposto pelo art. 40, inciso X, c/c art. 48, inciso 1, da Lei 8.666/93, de 21 de junho de 1993. Isso porque ao estabelecer como critério de aceitabilidade de determinado item um valor com sobrepreço, ainda que o orçamento base apresente subpreço global, modificações posteriores de quantitativos por meio de termos aditivos contratuais modificariam o equilíbrio econômico-financeiro em desfavor da administração, configurando o chamado jogo de planilha.

183. Dando continuidade, é pertinente a alegação do Consórcio de que alterações de valor apenas nos itens com sobrepreço, conservando-se, por seu turno, os valores dos itens com desconto afetariam o equilíbrio econômico-financeiro da avença. Essa medida mais extrema não se mostra razoável no caso em análise, especialmente considerando-se a planilha orçamentária original contratada, já que o desconto apresentado na proposta vencedora superou o sobrepreço unitário remanescente no orçamento base da Compesa - R$ 2.864.076,38 -, calculado sem a compensação entre os descontos ofertados e sobrepreços unitários, conforme dispõe o método delineado pelo Acórdão 2.319/2009-TCU-Plenário. Desse modo, não será proposta a repactuação do Contrato CT.OS.13.6.185 no que tange aos preços praticados sobre os quantitativos originais da avença.

184. Em linha com a jurisprudência do Tribunal citada na manifestação, no sentido de que a eventual existência de item unitário com preço superior ao praticado no mercado não tem o condão de prejudicar a economicidade de preço global que esteja dentro do limite estabelecido pela estimativa de custos, frisa-se que não se está apontando irregularidade na configuração original contratada, já que inexistiria sobrepreço global no orçamento base se fosse feita a compensação entre subpreços e sobrepreços. O controle sobre os preços unitários neste caso é preventivo, de modo a resguardar a Administração da perda do desconto obtido ante a assinatura de aditivos que promovam o aumento dos quantitativos de serviços cujos preços unitários encontram-se acima das referências.

185. Prosseguindo, outro aspecto criticado pelo Consórcio diz respeito às supostas particularidades da obra da Adutora do Agreste, que inviabilizariam a adoção de referências de preços e/ou de serviços provenientes do Sinapi ou do Sicro. Ademais, o contratado equivocadamente aduziu que a equipe técnica do Tribunal teria adotado composições dos citados sistemas referenciais sem promover qualquer tipo de ajustes.

186. Quanto a isso, frise-se novamente que quando as composições oriundas dos sistemas referenciais não se amoldavam perfeitamente ao serviço necessário à obra da adutora, foram promovidas adaptações nessas composições. A utilização do Sinapi como referência não implicou a adoção de suas composições originais e na

íntegra quando elas não se adequavam aos serviços constantes do orçamento. Assim, as adaptações promovidas pela SeinfraHidroferrovias foram exatamente para a confecção de composições referenciais que, ao mesmo tempo, fossem condizentes com o serviço a ser realizado na obra e possuíssem insumos e preços provenientes do Sinapi ou do Sicro sempre que possível, de modo a atender aos ditames da LDO. Exemplos desses ajustes podem ser encontrados na coluna "Adaptações" da "Tabela 7" do Relatório de Fiscalização 1.091/2012 (peça 123, p. 29). Essa questão já foi enfrentada de forma ampla nos itens 0 a 0 desta instrução, no tópico que analisou a manifestação da Compesa.

187. Por fim, o Consórcio também aduz que sua planilha de preços fora formulada com base em sua expertise e *know-how*. Entretanto, cada empresa tem autonomia para realizar serviços de maneira distinta da prevista na composição referencial, desde que isso não provoque reflexo negativo sobre os preços. O modo de operar e a expertise de cada empresa são questões muito particulares sobre as quais não cabe discussão. Se existem composições de serviços utilizadas pelo Consórcio que são substancialmente diferentes daquelas consideradas como referência pelo Tribunal, isso não significa que o modo de operar do contratado seja a única maneira possível de se realizar os serviços, tampouco a que possua a melhor relação custo/benefício, sobretudo do ponto de vista da Administração Pública.

CONCLUSÃO

188. Foram analisadas as oitivas da Companhia Pernambucana de Saneamento (Compesa) e do Consórcio Adutor Agreste – L2, relacionadas ao achado de auditoria "sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado" arrolado no Relatório de Fiscalização 1.091/2012 (peça 123).

189. As manifestações não apresentaram novos argumentos capazes de modificar os preços referenciais dos serviços relacionados às obras de implantação da Adutora do Agreste – Lote 2. As composições adotadas pelo Tribunal, algumas delas já ajustadas por ocasião da análise do "Relatório Técnico Circunstanciado – Justificativa de Sobrepreços – Lote 2" (peça 127) da Compesa no Pronunciamento da Titular da Unidade Técnica (peça 126), não se modificaram na presente etapa processual.

190. Segue Tabela 9, com a lista de serviços cujos preços referenciais encontravam-se acima dos valores de mercado no encerramento da fiscalização, juntamente com seus valores praticados no orçamento base da Compesa, nas composições referenciais atuais do TCU e no Contrato CT.OS.13.6.185:

Tabela 9 - Preços dos serviços com indícios de sobrepreço no Relatório de Fiscalização 1.091/2012

191. Ainda com relação aos preços praticados no Contrato CT.OS.13.6.185, a Tabela 10 apresenta a situação dos mesmos itens de serviço apontados no Relatório 1.091/2012. Dentre eles estão os sete que superaram os referenciais do TCU.

Descrição	Preço Edital (R$)	Preço referencial do TCU (R$)	Preço Contratado (R$)
Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 600 mm em ferro dúctil (m)	34,47	14,01	28,89
Escoramento descontínuo de vala conforme normas e especificações técnicas (m²)	41,42	32,64	29,41
Administração local da obra (despesas com pessoal técnico e administrativo, topografia, vigilância, alimentação, transporte, EPI, medicina e segurança do trabalho, bem como a manutenção e taxas legais)	12.762.490,10	12.810.554,95	9.141.139,17
Transporte de material de 2a categoria, por km. (medido no corte) (m³xkm)	1,42	1,24	1,19
Transporte de material de 3ª categoria, por km. (medido no corte) (m³xkm)	2,39	1,75	2,00
Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 500 mm em ferro dúctil(m)	21,58	12,17	18,08
Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 700 mm em ferro dúctil(m)	38,72	16,93	32,45
Compactação mecânica de valas, sem controle de GC, inclusive compactação manual complementar na parte inferior do tubo (m³)	11,43	11,46	9,58
Escavação em material de 3ª categoria (rocha), campo aberto, com explosivos, inclusive prefissuramento e abafamento (m³)	51,06	29,15	42,79
Retirada de cerca com quatro fios de arame farpado e mourões a cada 2 metros (m)	4,34	2,95	3,64
Concreto usinado simples fck = 40 MPa, dosado conforme condição “A” da norma NBR 12.655 da ABNT (m³)	427,85	376,16	427,85
Mão de obra para montagem em campo, incluindo salários, encargos sociais, ferramentas e miscelânea, para montagem e instalação dos componentes elétricos e de aterramento (dia)	4.239,61	4.131,13	3.552,79
Transporte de material de 1a categoria, por km. (medido no corte) (m³xkm)	1,25	1,24	1,05

Tabela 10 – Situação contratual dos itens de serviço apontados no Relatório 1.091/2012

Descrição	Preço referencial do TCU (R$)	Preço Contratado (R$)	Quantitativos	Sobrepreço/Subpreço no Contrato (R$)
Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 600 mm em ferro dúctil (m)	14,01	28,89	68.556,00	1.020.113,28
Escoramento descontínuo de vala conforme normas e especificações técnicas (m²)	32,64	29,41	51.154,67	- 165.229,58
Administração local da obra (despesas com pessoal técnico e administrativo, topografia, vigilância, alimentação, transporte, EPI, medicina e segurança do trabalho, bem como a manutenção e taxas legais)	12.810.554,95	9.141.139,17	1,00	- 3.669.415,78
Transporte de material de 2a categoria, por km. (medido no corte) (m³xkm)	1,24	1,19	1.241.448,20	- 62.072,41
Transporte de material de 3ª categoria, por km. (medido no corte) (m³xkm)	1,75	2,00	288.291,00	72.072,75
Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 500 mm em ferro dúctil(m)	12,17	18,08	17.550,00	103.720,50
Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 700 mm em ferro dúctil(m)	16,93	32,45	7.077,00	109.835,04
Compactação mecânica de valas, sem controle de GC, inclusive compactação manual complementar na parte inferior do tubo (m³)	11,46	9,58	65.557,42	- 123.247,95
Escavação em material de 3ª categoria (rocha), campo aberto, com explosivos, inclusive prefissuramento e abafamento (m³)	29,15	42,79	5.661,27	77.219,72
Retirada de cerca com quatro fios de arame farpado e mourões a cada 2 metros (m)	2,95	3,64	66.877,33	46.145,36
Concreto usinado simples fck = 40 MPa, dosado conforme condição “A” da norma NBR 12.655 da ABNT (m³)	376,16	427,85	1.031,28	53.306,86
Mão de obra para montagem em campo, incluindo salários, encargos sociais, ferramentas e miscelânea, para montagem e instalação dos componentes elétricos e de aterramento (dia)	4.131,13	3.552,79	116,00	- 67.087,44
Transporte de material de 1a categoria, por km. (medido no corte) (m³xkm)	1,24	1,05	207.392,20	- 39.404,52
			Sobrepreço contratual s/ compensação (Ac. 2.319/2009)	1.482.413,51
			Subpreço contratual nos itens abordados c/ compensação	- 2.644.044,17

192. Verifica-se que o sobrepreço unitário contratual encontrado foi de R$ 1.482.413,51, ou 2,01% em relação à referência, calculado sem a compensação entre os subpreços e sobrepreços unitários, conforme dispõe o método delineado pelo Acórdão 2.319/2009-TCU-Plenário. Mesmo no caso de se considerarem apenas os treze itens com indícios de sobrepreço apontados no Relatório 1.091/2012, situação em que haveria a hipótese de se encontrar sobrepreço global no contrato, se for efetuada a compensação entre sobrepreços e subpreços, há subpreço de R$ 2.644.044,17.

193. A Tabela 11 apresenta uma abordagem geral em relação aos preços do orçamento da Compesa, referenciais do TCU e praticados no Contrato CT.OS.13.6.185.

Tabela 11 - Visão geral dos preços orçados e contratados em relação aos referenciais do TCU

	Descrição	Valor (R$)	%
A	**Orçamento da Compesa**	**76.468.090,58**	
B	Sobrepreço global (s/ compensação)	2.864.076,38	3,89%
C	Sobrepreço global (c/ compensação)	- 413.487,37	-0,54%
D = (A-B)	**Preço referencial do TCU (s/ compensação)**	**73.604.014,20**	
E	**Valor contratado**	**63.972.381,59**	
A-E	Desconto em relação ao orçamento	12.495.708,99	16,34%
F = (D-E)	Desconto em relação ao referencial	9.631.632,61	13,09%
G	Sobrepreço contratual (s/ compensação)	1.482.413,51	2,01%
F-G	Desconto contratual excluindo-se o sobrepreço	8.149.219,10	11,07%

194. O Consórcio Adutor Agreste – L2 sagrou-se vencedor da licitação oferecendo proposta no valor de R$ 63.972.381,59. Esse valor representou um desconto de R$ 12.495.708,99 ou 16,34% em relação ao preço referencial orçado pela Compesa - R$ 76.468.090,58.

195. O sobrepreço unitário encontrado no orçamento da Compesa após ajustes realizados nos preços referenciais do TCU foi de R$ 2.864.076,38, calculado sem a compensação entre os subpreços e sobrepreços unitários, conforme dispõe o método delineado pelo Acórdão 2.319/2009-TCU-Plenário. Esse sobrepreço corresponde a 3,89% em relação ao preço referencial adotado pelo Tribunal. Caso seja efetuada a compensação entre sobrepreços e subpreços, não existe sobrepreço global.

196. Cotejando-se o valor do Contrato CT.OS.13.6.185 com o valor referencial do Tribunal, verifica-se que o desconto global obtido pela Administração foi de R$ 9.631.632,61, ou 13,09%. Mesmo que seja subtraído desse valor o montante do sobrepreço de itens unitários de R$ 1.482.413,51, ou 2,01%, ainda predomina um desconto de R$ 8.149.219,10, ou 11,07%.

197. Apesar da existência de itens de serviço com valor acima dos referenciais de mercado no contrato, tendo em vista que o desconto ofertado pelo Consórcio superou sobremaneira a soma dos sobrepreços unitários de sua proposta, não se mostra pertinente no caso em exame a repactuação contratual no que tange aos preços praticados sobre os quantitativos originais da avença.

198. Entretanto, deve-se considerar a premissa de que, a partir do momento em que a proposta vencedora da licitação apresentou determinado percentual de desconto em relação ao preço base do edital, o que a elevou à posição de proposta mais vantajosa, não se pode admitir que esse desconto seja reduzido de forma significativa em função de alterações de quantitativos promovidas por meio da assinatura de termos aditivos. Essa hipótese causaria a redução da economia obtida pela Administração com a realização do certame e poderia estar demonstrando a prática do chamado "jogo de planilha".

199. Tendo em vista que o fim maior do certame licitatório é obter a proposta mais vantajosa para a Administração, alterações no decorrer do contrato não podem prejudicar a vantagem obtida, ainda que tenham sido contratados itens com subpreço. A configuração de proposta mais vantajosa deve ser observada durante toda a execução do contrato. Se durante a execução do objeto os ganhos auferidos pelo construtor se elevam à custa da perda do desconto obtido na licitação, não há mais como se afirmar que o objeto tenha sido adjudicado ao licitante mais indicado.

200. Nesse sentido é a dicção art. 125, §5º, inciso I da Lei 12.465/2011 (LDO 2012), que prescreve que a diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do sistema de referência utilizado não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária.

201. Quanto à outra extremidade da relação contratual, considerou-se pertinente a alegação do Consórcio de que alterações de valor apenas nos itens com sobrepreço, conservando-se, por seu turno, os valores dos itens com subpreço afetariam o equilíbrio econômico-financeiro da avença.

202. Assim, diante da inexistência de sobrepreço global e do reduzido sobrepreço unitário constatados após a formalização do Contrato CT.OS.13.6.185, com base em seus quantitativos originais, mostra-se suficiente adotar

mecanismos que impeçam que eventuais aditivos sejam desfavoráveis à Administração por reduzirem significativamente o percentual de desconto obtido no certame.

203. Diante de todo o exposto, propor-se-á notificar à Compesa que na celebração de termos aditivos ao CT.OS.13.6.185 assegure-se de manter o desconto obtido no certame licitatório.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

204. Entre os benefícios estimados desta ação de controle, pode-se mencionar a redução de preço máximo do orçamento base da licitação, a correção de vícios e melhorias procedimentais nas licitações e nas contratações que envolvam recursos federais efetuadas pela Companhia Pernambucana de Saneamento e pelo Ministério da Integração Nacional, sendo o total dos benefícios quantificáveis de R$ 25.939.663,42.

205. Esse montante é benefício efetivo decorrente da redução de custos entre a primeira versão do Edital de Concorrência 25/2012-DRA/CPL e a última versão do Edital de Concorrência 41/2012-DRA/CPL, por conta da atuação do Tribunal mediante a elaboração de questionamentos nos ofícios de requisição e dos apontamentos feitos por ocasião da reunião de encerramento de auditoria, ainda sob a vigência da Concorrência 25/2012-DRA/CPL.

Proposta de encaminhamento

206. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior com as seguintes propostas:

a) notificar, com fundamento no art. 179, §6° do Regimento Interno do TCU, à Compesa que na celebração de termos aditivos ao CT.OS.13.6.185 adote mecanismos que impeçam que alterações sejam desfavoráveis à Administração por reduzirem significativamente o percentual de desconto obtido no certame;

b) encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhada do Relatório e do Voto que o fundamentarem, ao Ministério da Integração Nacional, à Companhia Pernambucana de Saneamento, ao Consórcio Adutor Agreste – L2 e à Secretaria de Controle Externo no estado de Pernambuco; e

c) encerrar o presente processo, com fundamento no art. 33 da Resolução – TCU 259/2014 e no art. 169, inciso V do Regimento Interno do TCU."

É o relatório.

Proposta de Deliberação

Trata-se da fiscalização das obras do lote 2 do sistema Adutor do Agreste, trecho Arcoverde/Buíque, em Pernambuco, empreendimento que será abastecido pelo Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio são Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (Pisf), por meio do Ramal do Agreste.

12. A análise realizada pela unidade técnica versa sobre as oitivas da Companhia Pernambucana de Saneamento (Compesa) e do Consórcio Adutor Agreste (L2), formado pelas construtoras Passarelli Ltda. (empresa líder) e PB Construções Ltda., nos termos determinados no despacho de 11/4/2013 (peça 128).

13. Os responsáveis manifestaram-se especificamente a respeito do sobrepreço nos seguintes itens: (i) assentamento de tubo ponta bolsa elástica DN 600 mm em ferro dúctil (m), (ii) escoramento descontínuo de vala conforme normas e especificações técnicas (m^2), (iii) administração local da obra, (iv) assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 500 mm em ferro dúctil(m), (v) assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 700 mm em ferro dúctil(m), (vi) compactação mecânica de valas, sem controle de GC, inclusive compactação manual complementar na parte inferior do tubo (m^3), e (vii) escavação em material de 3ª categoria (rocha), campo aberto, com explosivos, inclusive prefissuramento e abafamento (m^3).

14. Em relação aos itens ii, iii e vi acima, a Compesa celebrou contrato com o Consórcio Adutor Agreste que contemplou preços inferiores ao preço referencial utilizado pela equipe de auditoria do Tribunal, razão pela qual fica afastada a hipótese de sobrepreço nesses itens.

15. Quanto aos demais, a unidade técnica entendeu que as manifestações dos responsáveis não apresentaram novos argumentos capazes de modificar os preços referenciais adotados na auditoria. Entretanto, concluiu que não é pertinente a emissão de determinação para repactuação do contrato pelas seguintes razões (peça 165):

"192. Verifica-se que o sobrepreço unitário contratual encontrado foi de R$ 1.482.413,51, ou 2,01% em relação à referência, calculado sem a compensação entre os subpreços e sobrepreços unitários, conforme dispõe o método delineado pelo Acórdão 2.319/2009-TCU-Plenário. Mesmo no caso de se considerarem apenas os treze

itens com indícios de sobrepreço apontados no Relatório 1.091/2012, situação em que haveria a hipótese de se encontrar sobrepreço global no contrato, se for efetuada a compensação entre sobrepreços e subpreços, há subpreço de R$ 2.644.044,17.

(...)

197. Apesar da existência de itens de serviço com valor acima dos referenciais de mercado no contrato, tendo em vista que o desconto ofertado pelo Consórcio superou sobremaneira a soma dos sobrepreços unitários de sua proposta, não se mostra pertinente no caso em exame a repactuação contratual no que tange aos preços praticados sobre os quantitativos originais da avença."

16. Por fim, a unidade técnica alerta que o principal risco remanescente no contrato reside na possibilidade da prática de jogo de planilha, razão pela qual propõe que seja dada ciência à Compesa de que a celebração de aditivos ao contrato CT.OS.13.6.185 não pode reduzir significativamente o percentual de desconto obtido no processo licitatório.

17. Concordo com o encaminho proposto pela unidade técnica.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1036/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.512/2012-4.

2. Grupo I – Classe V - Assunto: Relatório de Auditoria.

3. Interessados: Congresso Nacional (CN); Consórcio Adutor Agreste L2 (18.257.136/0001-47).

4. Órgão/Entidade: Companhia Pernambucana de Saneamento; Ministério da Integração Nacional.

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária (SeinfraHid).

8. Advogado constituído nos autos: Valleska Guimarães de Lima Magalhães (OAB/DF 21801) e outros – peça 152.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de fiscalização das obras do lote 2 do sistema Adutor do Agreste, trecho Arcoverde/Buíque, em Pernambuco.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. dar ciência à Companhia Pernambucana de Saneamento de que a diferença percentual entre o valor global do contrato CT.OS.13.6.185 e o obtido a partir dos custos unitários do sistema de referência utilizado não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação ao Ministério da Integração Nacional, à Companhia Pernambucana de Saneamento e ao Consórcio Adutor Agreste – L2;

9.3. encerrar o processo e arquivar os autos.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1036-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira (Relator).

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 033.513/2012-0
Natureza: Relatório de Auditoria
Órgão/Entidade: Companhia Pernambucana de Saneamento; Ministério da Integração Nacional
Responsável: Roberto Cavalcanti Tavares (734.440.574-15)
Interessados: Congresso Nacional; Consorcio Siena Emcosa Scave (18.107.604/0001-05)
Advogado constituído nos autos: Rodrigo Soares de Azevedo (OAB/PE 18030) – peça 96.
SUMÁRIO: FISCOBRAS 2012. SISTEMA ADUTOR DO AGRESTE. LOTE 3. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

Relatório

Adoto como relatório, com os ajustes de forma pertinentes, a instrução da unidade técnica (peça 100):

"Introdução

1. Trata-se de relatório de fiscalização das obras do Lote 3 do Sistema Adutor do Agreste, (trecho Buíque/Iati), empreendimento que será abastecido pelo Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (Pisf), por meio do Ramal do Agreste.

2. Esta instrução tem por objetivo analisar as oitivas da Companhia Pernambucana de Saneamento (Compesa) e do Consórcio Siena – Emcosa - Scave, liderado pela Empresa Siena Engenharia Ltda., consórcio vencedor da Concorrência 42/2012-DRA/CPL, promovidas conforme determinado pelo Despacho do Ministro Relator, de 10/4/2013 (peça 80).

HISTÓRICO

3. O Sistema Adutor do Agreste atenderá a Região do Agreste do estado de Pernambuco e beneficiará 68 sedes municipais, 80 localidades urbanas e comunidades rurais situadas dentro da faixa de 2,5 km de cada lado da adutora. Para a sua execução, o estado de Pernambuco, por meio da Secretaria de Recursos Hídricos e Energéticos (interveniente) e da Companhia Pernambucana de Saneamento (executor), firmou o Termo de Compromisso 117/2009 (Siafi 659479), destinado à elaboração dos projetos básico e executivo da Adutora do Agreste e o Termo de Compromisso 239/2011 (Siafi 668655), que tem como objeto a implantação da primeira etapa dessa obra.

4. Para a implantação da Adutora do Agreste, a Companhia Pernambucana de Saneamento (Compesa) lançou, em setembro de 2012, os Editais 22/2012, 25/2012, 26/2012 e 27/2012-DRA/CPL relativos, respectivamente, aos Lotes 1, 2, 3 e 4. Os referidos editais englobavam tanto as obras civis de cada lote como o fornecimento de materiais e equipamentos, exceto a aquisição de tubos que foi realizada por meio dos Pregões Eletrônicos 36 e 37/2012-DRA/CPL.

5. A fração da adutora que foi licitada no Lote 3 compreende os segmentos da adutora situados entre os municípios de Iati e Buíque, alcançando aproximadamente 136 km. Os principais elementos que compõem o projeto do referido lote são: estação elevatória de água tratada no Município de Iati, adutoras de água tratada entre os municípios de Buíque e Tupanatinga, com diâmetro de 500 mm; entre os municípios de Tupanatinga e Itaíba, com diâmetro de 400 mm; entre os municípios de Itaíba e Águas Belas, com diâmetro de 400 mm e entre os municípios de Itaíba e Iatí, com diâmetro de 250 mm. Ademais, serão executadas derivações de água tratada nos municípios de Águas Belas, Itaíba e Tupanatinga.

6. Considerando o grande vulto dos recursos federais envolvidos, no montante aproximado de R$ 1,2 bilhão, bem como a importância socioeconômica do empreendimento, o TCU fiscalizou os quatro editais da Adutora do Agreste no período entre 17/9/2012 e 23/2/2013.

7. Nesse interregno, os referidos editais foram republicados diversas vezes para a efetivação de correções, o que culminou na revogação de todos os certames no mês de novembro de 2012 e na publicação de novos certames em dezembro do mesmo ano. Os Editais 40/2012, 41/2012, 42/2012 e 43/2012-DRA/CPL, relativos aos Lotes 1 a 4 respectivamente, substituíram aqueles lançados no mês de setembro e apresentaram importantes modificações, como a redução dos preços globais máximos de cada licitação.

8. No que tange à processualística utilizada no âmbito do Fiscobras de 2012, ressalta-se que cada lote da Adutora do Agreste foi objeto de fiscalizações distintas no âmbito de processos específicos, tal como definido na Tabela 1 a seguir:

Lote	Processo	Fiscalis
1	TC 033.511/2012-8	1090/2012
2	TC 033.512/2012-4	1091/2012
3	TC 033.513/2012-0	1092/2012
4	TC 033.514/2012-7	1093/2012

Tabela 6 – Processos por lote da Adutora do Agreste

9. Dentre os resultados alcançados pelas fiscalizações, destacam-se os seguintes achados de auditoria (peça 75):

a) sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado (IGC);

b) projeto básico deficiente (IGC);

c) objeto do edital sem funcionalidade própria (IGC); e

d) ausência de aprovação de projeto básico (OI).

10. A irregularidade de sobrepreço é tratada de forma específica em cada processo, uma vez que se refere a planilhas orçamentárias distintas, a depender do lote. Os demais achados, relativos ao projeto básico e à funcionalidade da obra, são comuns a todos os lotes da Adutora do Agreste e, de modo a conferir economia e racionalidade processual, são abordados apenas no processo do Lote 1 (TC 033.511/2012-8).

11. Considerando a elevada materialidade do **sobrepreço** identificado em cada edital (vide Tabela 2), calculado sem a compensação entre os subpreços e sobrepreços unitários, conforme dispõe o método delineado pelo Acórdão 2.319/2009-TCU-Plenário, as equipes de fiscalização defenderam a adoção de medida cautelar sem prévia oitiva da parte, para que a Compesa se abstivesse de praticar quaisquer atos tendentes à abertura das propostas, julgamento, homologação, adjudicação e contratação dos objetos dos Editais de Concorrência 40/2012, 41/2012, 42/2012-DRA/CPL e 43/2012-DRA/CPL.

Lote	Edital	Valor global (dez/2012)	Sobrepreço
1	40/2012-DRA/CPL	R$ 464.032.520,38	R$ 27.154.134,93
2	41/2012-DRA/CPL	R$ 76.468.090,58	R$ 3.391.227,07
3	42/2012-DRA/CPL	R$ 93.349.102,86	R$ 3.130.553,07
4	43/2012-DRA/CPL	R$ 77.582.140,78	R$ 1.027.331,36

Tabela 7 - Sobrepreço em cada edital (data base dezembro/2012)

12. Ao final dos trabalhos de fiscalização, e, com a autorização do Ministro Relator, foram realizadas reuniões técnicas com a Compesa para discussão do achado de sobrepreço, objeto da proposta ensejadora de medida cautelar. Consoante informado na peça 78 (p.1), a última reunião foi realizada no dia 22/3/2013, nas instalações do TCU, momento em que a Compesa apresentou relatórios técnicos com justificativas para os itens de serviço com sobrepreço e acatou os preços referenciais do TCU para três dentre os nove serviços analisados.

13. Em que pese as equipes de fiscalização terem proposto a adoção de medida cautelar devido ao indício de sobrepreço detectado, o pronunciamento do titular da unidade (peça 78) divergiu dessa proposta, uma vez que, em função da atuação tempestiva do Tribunal, o valor global de todas as licitações foi reduzido após a publicação dos novos editais, conforme demonstrado na Tabela 3 a seguir.

Tabela 8 - Comparativo entre editais, valores globais e sobrepreços

Lote	Edital lançado em setembro/2012 e revogado em novembro/2012			Edital publicado em dezembro/2012			Redução do preço máximo da licitação após a revogação
	Edital	Valor global (abr/2012)	Sobrepreço (abr/2012)	Edital	Valor global (dez/2012)	Sobrepreço (dez/2012)	
1	22/2012-DRA/CPL	R$ 546.860.295,41	R$ 44.136.212,25	40/2012-DRA/CPL	R$ 464.032.520,38	R$ 27.154.134,93	R$ 82.827.775,03
2	25/2012-DRA/CPL	R$ 102.407.754,00	R$ 9.774.882,13	41/2012-DRA/CPL	R$ 76.468.090,58	R$ 3.391.227,07	R$ 25.939.663,42
3	26/2012-DRA/CPL	R$ 104.859.271,57	R$ 7.241.803,37	42/2012-DRA/CPL	R$ 93.349.102,86	R$ 3.130.553,07	R$ 11.510.168,71
4	27/2012-DRA/CPL	R$ 82.703.069,61	R$ 5.557.196,43	43/2012-DRA/CPL	R$ 77.582.140,78	R$ 1.027.331,36	R$ 5.120.928,83

14. No caso do Lote 3, a licitação teve uma redução de R$ 11.510.168,71 quando da publicação do novo Edital 42/2012-DRA/CPL, haja vista os questionamentos e apontamentos feitos pela equipe de auditoria quando o Edital 26/2012-DRA/CPL ainda estava vigente. Diante da modificação do preço global da licitação, o sobrepreço identificado anteriormente foi reduzido, o que levou ao entendimento de que não se fazia necessária a adoção de medida cautelar.

15. Sendo assim, o despacho da unidade técnica (peças 77 e 78) foi no sentido de anuir com as propostas da equipe de fiscalização, à exceção da determinação de medida cautelar. Com relação à irregularidade de sobrepreço, manteve-se a oitiva da Compesa para se manifestar acerca do sobrepreço dos itens cujos preços referenciais não foram acatados pelo órgão.

16. No dia 10/4/2013, o Ministro Relator proferiu despacho (peça 80) em concordância com a proposta da unidade técnica. No dia 10/4/2013, foi enviado ofício de oitiva à Compesa (peça 81) e a entidade respondeu tempestivamente (peça 87).

17. Anteriormente à análise da oitiva, fez-se necessário verificar a situação atual do processo licitatório referente às obras do Lote 3 da Adutora do Agreste, haja vista o decurso de tempo até a instrução constante da peça 89.

18. Conforme informação constante da peça 89 (p. 3), em consulta ao Diário Oficial do Estado de Pernambuco, observou-se que a Compesa firmou, no dia 15/5/2013, o Contrato CT.OS.13.6.150 com o Consórcio Siena-Emcosa-Scave para a execução das obras e serviços de implantação da Adutora do Agreste - Lote 3 – Buíque/Iatí, no valor de R$ 68.974.349,69 e com prazo de 540 dias. Sendo assim, o objeto da Concorrência 42/2012-DRA/CPL encontrava-se adjudicado ao consórcio vencedor, e, consequentemente, a licitação já fora homologada.

19. Considerando que a análise da manifestação da Compesa sobre a irregularidade de sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado poderia culminar em proposta de repactuação do Contrato CT.OS.13.6.150, e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, entendeu-se necessária a realização de oitiva da licitante vencedora para que se manifestasse acerca da mesma irregularidade. Assim, com base na delegação de competência concedida mediante a Portaria GAB-MINS-WDO 6, de 3 de abril de 2013, realizou-se oitiva do Consórcio Siena-Emcosa-Scave (peça 92), para que se pronunciasse quanto ao sobrepreço residual apontado no relatório de auditoria (achado 3.1 do relatório Fiscalis 1.092/2012). A demanda foi atendida com o encaminhamento ao Tribunal de documento inserido nos autos como peça 97.

20. Por fim, para subsidiar o exame das manifestações do órgão e do consórcio, foram solicitados à Compesa documentos relacionados ao Contrato CT.OS.13.6.150. A resposta foi veiculada pelo Ofício CT/COMPESA/DGC/RCT 146/2013 (peça 98).

Exame técnico

21. Como já ventilado, no dia 10/4/2013 o ofício de oitiva foi enviado à Compesa (peça 81) e a entidade respondeu tempestivamente (peça 87). Já o ofício endereçado ao Consórcio Siena-Emcosa-Scave foi emitido em 9/10/2013 e a resposta foi inserida no processo como peça 97.

22. Passa-se à análise das oitivas relacionadas ao sobrepreço apontado no Relatório de Fiscalização 1.092/2012.

I. Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado

I.1. Das oitivas da Compesa e do Consórcio Siena-Emcosa-Scave

I.1.1. Da oitiva da Compesa

23. Em resposta ao Ofício 303/2013-TCU/SecobHidro (peça 81), de 10/4/2013, que solicitou por parte da Compesa pronunciamento quanto ao sobrepreço residual apontado no Relatório de Fiscalização 1.092/2012, a entidade encaminhou o documento anexado como peça 87.

24. A manifestação inicia-se com uma explanação sobre a importância social da obra do Sistema Adutor do Agreste, que beneficiará 68 sedes municipais, 80 localidades urbanas e comunidades rurais dentro da faixa de 2,5 km de cada lado da adutora. Pontua que a primeira etapa da obra consumirá 1,38 bilhão de reais.

25. A seguir, explica que a Compesa, concessionária de serviço público essencial, tem a missão de atender às necessidades da população com serviço de excelência, subsidiado por um projeto de qualidade que permita a execução da obra e, posteriormente, sua perfeita operação. Em razão da importância do empreendimento, a Compesa contratou empresa especializada, que ficou responsável pela elaboração do projeto básico e orçamento da obra.

26. Adiante, o documento informa sobre o lançamento e posterior revogação da Concorrência 26/2012-DRA-CPL, substituída pela Concorrência 42/2012-DRA-CPL, que teria trazido diversos aprimoramentos em relação à primeira, porém conteria ainda algumas impropriedades na visão do Tribunal. Cita a reunião técnica realizada nas instalações do TCU, quando a Diretoria da Compesa estava presente para discussão e esclarecimento dos itens identificados com sobrepreço. Enfatiza que a intervenção da Corte de Contas foi de grande importância para o aprimoramento do processo licitatório das obras de implantação da Adutora do Agreste.

27. Na citada reunião, a Compesa teria informado que adotaria o preço sugerido pela equipe de auditoria em três dos nove itens identificados com sobrepreço, além de que ajustaria parcialmente outro. Quanto aos cinco remanescentes, o documento aduz que a equipe do TCU teria criticado a ausência de justificativas técnicas para a utilização de composições unitárias de preços diferenciadas. Assim, a Compesa pretende demonstrar a adequação das composições utilizadas, em face da especificidade dos serviços executados pela entidade. Observa que o suposto sobrepreço apontado seria ínfimo, não causando prejuízos ao andamento do contrato.

28. Em linhas gerais, a Compesa entende que a obra em apreço teria características próprias que a tornaria diferente das comumente executadas na construção civil. Sob seu ponto de vista, obras de saneamento importariam em métodos construtivos diferenciados, que fariam com que os serviços atinentes a esse tipo de empreendimento necessitassem de uma especialização adequada. Em contraposição a isso, a equipe de auditoria teria entendido pela existência de sobrepreço, com base nos custos do Sinapi e do Sicro.

29. Em seguida, a manifestante defende que a utilização do Sinapi e do Sicro deve ser vista com ressalva, em face da peculiaridade dos serviços realizados. Cita que o relatório de auditoria reconhece que a LDO, ao determinar a utilização desses referenciais, admite que seja adotada composição diferenciada, desde que seja tecnicamente justificado.

30. Sem entrar em detalhes, a defendente pontua que a fragilidade da tabela Sinapi para a obra em apreço, bem como o porte do empreendimento, seriam fatores que justificariam a flexibilidade de sua aplicação.

31. Em seguida, o documento apresenta longo trecho de trabalho intitulado "comentários à aplicação do Sinapi para obras de saneamento e sua repercussão na LDO", atribuído a Luis Bezerra, Engenheiro Civil e Sanitarista, e Breno Lima, Economista. O artigo alega que o Sinapi e a LDO referir-se-iam somente a custos, nunca a preços, sendo que ninguém contrataria ou construiria pelo custo, mas pelo preço. Citando outro autor, o artigo aduz que preço e custo são conceitos distintos. Custo seria a denominação dada à importância necessária à execução direta de uma obra ou serviço. Preço seria a expressão monetária equivalente ao total da proposta comercial formulada pelo licitante (preço de venda).

32. Transcreve-se passagem do artigo:

Vê-se, assim, o quão é importante frisar que, ao analisar-se os preços de uma obra, deve-se ter o cuidado de não cometer o lapso (em) que corriqueiramente é cometido, especialmente por profissionais neófitos, ou sem o devido conhecimento do assunto, **que ao procederem a estudo dos preços, ao invés de basearem-se no preço global (Art. 60, VIII, "a", da Lei no 8666/93), voltam-se para a análise de custos unitários, que, isoladamente não representam a realidade dos preços praticados.**

É comum observar-se em análises realizadas, que, o analista menos experiente elege itens isolados de preços e os compara com custos, fato que, tem ocasionado (a) conclusões equivocadas sobre o sobre faturamento de obras.

(...)

Portanto, se impõe a obtenção de preços locais, e, através da sua média aritmética fazer a comparação com os preços ofertados nas licitações, e, que, futuramente passarão a ser, preços contratados.

Isto posto, as análises de custos e preços que devem ser feitas para a execução das obras de engenharia, hão que ser realizadas com o objetivo primordial de determinar se o preço global praticado é compatível com o mercado local, ou seja, deve-se procurar consolidar uma idéia de preço de mercado, com vista à verificação da compatibilidade e coerência do preço da obra analisada." (grifos no original)

33. Em seguida, o artigo cita passagens da LDO/2007 e afirma que o Sinapi seria insipiente com relação às obras de saneamento.

34. Prosseguindo em sua manifestação, a Compesa destaca passagem de Plano de Fiscalização do TCU do 1º semestre de 2005 (Acórdão 192/2005-TCU-Plenário), onde se lê ressalva de que o banco de dados do Sinapi não teria a abrangência necessária de todos os tipos de obras fiscalizadas pelo Tribunal.

35. Adiante, a defendente também critica a adoção de referências provenientes do Sicro, por considerar que os preços praticados em obras de saneamento se mostrariam diferenciados em relação a obras rodoviárias em geral. Também aponta genericamente e sem demonstrações dificuldades extras que obras de saneamento demandariam em relação a rodoviárias. Cita processo do TCU de 2002 em que a Secretaria de Controle Externo de Alagoas, ao realizar auditoria em construção e recuperação de obras de infraestrutura hídrica, teria apontado dificuldades e recomendado atenção em relação a bases de comparação de custos para obras de saneamento.

36. O documento passa a discorrer sobre as especificidades que demandariam composições diferenciadas para determinados serviços ainda com indícios de sobrepreço apontados pelo TCU. Tais composições teriam sido validadas por consultoria técnica especializada e também pela expertise adquirida pela Compesa na execução de obras do mesmo tipo. Informa ainda que, dos nove itens de serviços criticados na planilha da Concorrência 42/2012-DRA-CPL, três tiveram a composição referencial produzida pela equipe do TCU acolhida e outro a teve parcialmente, o que teria sido discutido em reunião realizada em 22/3/2013. Assim, somente cinco ainda seriam motivo de discussão.

Tabela 4 - Itens de serviço cujos referenciais adotados pelo TCU foram acatados pela Compesa

Descrição Un.	Referência	Preço Edital	Preço de referência acatado pela Compesa
Transporte de material de 3ª categoria, por km. (medido no corte). (m³xkm)	Sicro 1 A 00 001 08 (adaptada)	2,39	1,75
Transporte de material de 2a categoria, por km. (medido no corte) (m3xkm)	Sicro 1 A 00 001 05 (adaptada)	1,42	1,24
Transporte de material de 1a categoria, por km. (medido no corte) (m3xkm)	Sicro 1 A 00 001 05 (adaptada)	1,25	1,24

37. Com relação aos três itens cujas composições referenciais do Tribunal foram parcialmente acolhidas, a Compesa afirmou que, no caso de futuros aditivos, os referidos itens seriam contratados pelos preços adotados pelo TCU. Ademais, dois deles foram contratados por preço inferior ao constante do referencial, conforme a Tabela 5:

Tabela 5 – Itens de serviço contratados por preço inferior ao referencial do TCU cujas referências foram acatadas pela Compesa

Descrição	Preço Edital	Preço Contratado	Preço referencial
	(R$)	(R$)	(R$)
Transporte de material de 2a categoria, por km. (medido no corte) (m3xkm)	1,42	0,50	1,24
Transporte de material de 1a categoria, por km. (medido no corte) (m3xkm)	1,25	0,50	1,24

38. Em outro serviço, "retirada de cerca com quatro fios de arame farpado e mourões a cada 2 metros", a Compesa concorda apenas parcialmente com as colocações da equipe de auditoria e apresenta novo preço que considera adequado – R$ 5,01.

39. Quanto aos itens restantes, a Compesa, com base no entendimento de sua área técnica, entendeu que estão corretos e apresentou esclarecimentos para a adoção de cada um dos custos. São eles:

Tabela 6 – Itens de serviço cujos referenciais adotados pelo TCU não foram acatados pela Compesa

40. Com relação aos itens "Administração local da obra" e "compactação mecânica de valas", apesar de o

Descrição	Preço Edital	Preço referencial após análise do relatório técnico
	(R$)	(R$)
Escoramento descontínuo de vala conforme normas e especificações técnicas (m²)	41,42	32,64
Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 400 mm em ferro dúctil (m)	18,01	9,54
Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 500 mm em ferro dúctil(m)	21,58	12,17

valor no edital ser inferior ao da referência, a manifestação da Compesa apontou-os como itens não alterados e novamente teceu justificativas para seus valores.

41. A Companhia destacou, porém, que, dos cinco itens justificados, três foram contratados a preços inferiores aos fornecidos como referência pela equipe técnica do TCU, conforme a Tabela 7:

Tabela 7 – Itens de serviço contratados por preço inferior ao referencial do TCU cujas referências não foram acatadas pela Compesa

Descrição	Preço Edital	Preço Contratado	Preço referencial
	(R$)	(R$)	(R$)
Escoramento descontinuo de vala conforme normas e especificações técnicas. (m²)	41,42	4,50	32,64
Administração local da obra (despesas com pessoal técnico e administrativo, topografia, vigilância, alimentação, transporte, EPI, medicina e segurança do trabalho, bem como a manutenção e taxas legais).	12.770.191,81	12.770.191,81	12.812.112,25
Compactação mecânica de valas, sem controle de GC, inclusive compactação manual complementar na parte inferior do tubo (m³)	11,43	5,00	11,46

42. Adiante, a manifestante destaca que o sobrepreço, sem compensar com o valor de subpreços, após a licitação, teria sido reduzido para R$ 1.103.623,75, o que corresponderia a 1,21% em relação ao preço referencial adotado pelo Tribunal.

43. Antes de adentrar aos esclarecimentos de cada um dos sete itens, a defendente pontua que o sobrepreço remanescente seria ínfimo se comparado ao valor total da obra, de modo que não se faria necessária republicação do edital para adequação do orçamento básico. Ademais, observa o entendimento da Corte de Contas de que quando o sobrepreço é mínimo, os preços somente seriam revistos em caso de futuros aditivos que viessem a alterar substancialmente a vantagem obtida em favor da Administração. No caso em análise, a Compesa entende que o sobrepreço é tão pequeno que dificilmente, mesmo em caso de aditivos, poderia vir a gerar onerosidade tal que justificasse uma repactuação.

44. Tecidas as considerações a respeito dos itens orçamentários, a Compesa passa a defender pontualmente os seis itens que ainda permaneceram com sobrepreço após suas justificativas técnicas anteriores.

a) Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica em ferro dúctil, DN 500mm e DN 400mm

45. Quanto a estes itens, a manifestante aduz que a equipe de auditoria teria criticado a não utilização de composição padrão do Sinapi associada à falta de justificativas técnicas para as composições de preços empregadas para os serviços de assentamento de tubos ponta bolsa junta elástica.

46. A Companhia alega as composições adotadas teriam por base a experiência adquirida em obras similares, bem como o fato de que composições adotadas pelo Dnocs seriam mais adequadas, segundo consultoria especializada.

47. As composições recomendadas pelo TCU, obtidas do Sinapi, não se mostrariam perfeitamente adequadas às especificidades dos serviços executados pela Compesa.

48. A manifestante entende que a ausência de perfeita compatibilidade entre itens do Sinapi e os contratados pela Compesa teria sido reconhecida pela própria SeinfraHidro ao fazer adaptações nas composições do Sinapi. A Companhia alega que sua equipe técnica identificou que as composições do Sinapi não possuiriam todos os insumos necessários à execução do serviço de assentamento, bem como que a experiência obtida em campo teria mostrado que os coeficientes de consumo dessas composições não seriam suficientes para a execução dos serviços.

49. Diante disso, a defendente teria adotado composições próprias, já utilizadas em outras obras, com coeficientes dos insumos confirmados pelas equipes de fiscalização de obras executadas por aquela Companhia e insumos com preços retirados do Sinapi.

b) Retirada de cerca com quatro fios de arame farpado e mourões

50. Quanto a este item, segundo a Compesa criticado por não ter sido retirado do Sinapi, teria sido adotada composição aderente à realidade verificada em campo pela equipe de engenharia da entidade.

c) Escoramento descontínuo de vala

51. Neste caso, a defendente aponta que a equipe de auditoria teria questionado a adoção de composição própria, em vez de composição do Sinapi, sem ter apresentado justificativa técnica para tanto.

52. Segundo a Compesa, o item teria sido composto com a utilização de insumos constantes do item 18352/1 da Planilha Sinapi/Compesa, porém com preços constantes da planilha Sinapi para cada insumo. O motivo seria o fato de a Companhia ter conhecimento acerca dos critérios de medição que foram utilizados para a elaboração do

item Sinapi/Compesa, enquanto não existiria nenhum tipo de referência quanto aos critérios de medição que foram levados em consideração na elaboração da composição do Sinapi.

53. De todo modo, a Compesa informou que o item em apreço foi contratado por preço inferior ao previsto na referência.

d) Administração local da obra

54. A Compesa aduz que a equipe da SeinfraHidro teria apontado sobrepreço apenas em alguns subitens da Administração Local, dentre os quais: ônibus, deslocamento do pessoal da obra para residência e vice-versa e consumo de combustível.

55. Porém, a manifestante destaca que, em que pese a censura quanto a alguns subitens, o preço licitado ao final do certame foi menor do que o orçamento de referência apresentado pelo TCU.

e) Compactação mecânica de valas, sem controle de GC, inclusive compactação manual complementar na parte inferior do tubo

56. Novamente a defendente aponta que a censura promovida pela equipe técnica do TCU quanto ao serviço reside na adoção de composição própria, em detrimento do Sinapi ou do Sicro, sem que fossem apresentadas justificativas técnicas para tanto. A SeinfraHidro adotou a composição referencial de código 76444/1 do Sinapi, enquanto a Compesa adotou a composição própria "Compos.2091".

57. A Compesa esclarece que adotou composição baseada na de código 76444/1 do Sinapi, alterando-se apenas o valor referente à mão de obra do servente, a fim de prever a compactação manual onde a máquina não consegue alcançar.

58. Mais uma vez, porém, ressaltou-se que o item foi contratado com subpreço, ao valor de R$ 5,00, ante o preço de referência da SeinfraHidro de R$ 11,46.

59. Terminada a argumentação para cada item cujo preço referencial do Tribunal permanece inferior aos valores orçados pela Compesa, a manifestante inicia tópico para defender a ausência de prejuízo que indique a emissão de provimento cautelar, conforme havia sido aventado inicialmente pela unidade técnica no encaminhamento do Relatório 1.092/2012 (peça 75).

60. Aponta que o Exmo. Ministro Relator ressaltou a não necessidade de medida cautelar em razão da inexistência de sobrepreço global (realizando-se compensações entre os sobrepreços e os subpreços) e que a jurisprudência desta Corte de Contas seria no sentido de que sobrepreço global de até 10% importaria em variação normal de mercado, não justificando a emissão de provimento cautelar.

61. No caso em análise, o sobrepreço (sem a compensação com subpreços), após a licitação, teria sido reduzido para R$ 1.103.623,75, o que corresponde a apenas 1,21% em relação ao preço referencial adotado pelo Tribunal.

62. No entendimento da Compesa, ainda que ocorra a assinatura de termos aditivos ao contrato, dificilmente será alcançado o percentual máximo estabelecido pela jurisprudência do TCU como variação de mercado.

63. Por fim, a manifestante defende que o atraso na execução da obra e os prejuízos associados poderão ser muito maiores do que suposta economia perseguida no contrato da obra objeto do edital auditado.

I.1.1.1. Análise

64. A manifestação da Compesa em sede de oitiva prioriza a crítica quanto à adoção de composições de preços dos sistemas referenciais anualmente citados nas Leis de Diretrizes Orçamentárias, Sinapi e Sicro, em relação a apresentar justificativas contundentes para a adoção de composições unitárias de preços diferenciadas em seu orçamento base.

65. De início, vale frisar a obrigatoriedade da aplicação dos sistemas referenciais Sinapi e Sicro. De acordo com o art. 125 da Lei 12.465/2011 - LDO 2012 -, os custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com recursos dos orçamentos da União não podem ultrapassar as medianas constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi) e, no caso de obras e serviços rodoviários, da tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias (Sicro), excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil.

66. Quando houver condições especiais que justifiquem a utilização de preços não contidos nesses sistemas, as razões da adoção de outros valores devem estar devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado, aprovado pela autoridade competente.

67. É nesse mesmo sentido a jurisprudência desta Corte de Contas, segundo a qual, salvo justificativa técnica devidamente fundamentada, os preços constantes do orçamento básico de obras públicas executadas com recursos federais devem estar em conformidade com limites e critérios para fixação de preços máximos constantemente estipulados pelas leis de diretrizes orçamentárias (Acórdãos 314/2011, 1.925/2010, 273/2010, 2.154/2009, 2.002/2009, 1.981/2009, 1.732/2009, 331/2009, 2.656/2007 e 1.427/2007, todos do Plenário do TCU).

68. Assim, a fixação de preços acima dos valores contidos no Sinapi ou no Sicro é irregular, uma vez que afronta os dispositivos legais vigentes, exceto se devidamente justificado em relatório técnico circunstanciado que deve fazer parte do processo licitatório.

69. Também é importante esclarecer que quando as composições oriundas dos sistemas referenciais não se amoldam perfeitamente ao serviço necessário à obra que está sendo analisada, são promovidas adaptações nessas composições. A utilização do Sinapi como referência não implica a adoção de suas composições originais e na íntegra quando elas não se ajustam adequadamente aos serviços constantes do orçamento. Assim, as adaptações promovidas pela SeinfraHidroferrovias são exatamente para a confecção de composições referenciais que, ao mesmo tempo, sejam condizentes com o serviço a ser realizado na obra e possuam insumos e preços provenientes do Sinapi ou do Sicro sempre que possível, de modo a atender aos ditames da LDO. Exemplos desses ajustes podem ser encontrados na coluna "Adaptações" da "Tabela 7" do Relatório de Fiscalização 1.092/2012 (peça 75, p. 24).

70. Essa explicação se faz pertinente já que, em alguns trechos da manifestação, a Companhia tece críticas sob o argumento de que a equipe técnica do Tribunal teria adotado composições referenciais do Sinapi ou do Sicro de modo arbitrário, mesmo quando se tratassem de serviços distintos aos do orçamento, sem que fossem promovidas as necessárias adaptações e sem preocupação se essas composições guardariam relação com o serviço demandado na obra. Esse tipo de alegação, obviamente, é equivocado.

71. Conforme se extrai do Relatório de Fiscalização 1.092/2012 (peça 75, p. 11), na análise de cada serviço houve cuidado na escolha da referência a ser seguida e, quando adaptações não eram suficientes para a adequação de composições do Sinapi ou do Sicro à obra em comento, recorria-se a outras fontes de referência. Veja-se:

Os preços referenciais de mercado foram obtidos a partir dos custos de insumos e serviços constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi) e do Sistema de Custos Rodoviários (Sicro), conforme dispõem as Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs) da União.

Considerando que o objeto da licitação trata-se de tipologia de obra linear, de grande extensão, com montante elevado de operações de terraplenagem (escavação, transporte, reaterro de materiais) optou-se por priorizar a utilização do Sicro e, quando a natureza do serviço assim o exigiu, adotaram-se os preços do Sinapi.

Nos casos em que o Sinapi ou o Sicro não apresentavam composições de custos ou insumos compatíveis com o serviço analisado, foram extraídas informações da Companhia de Desenvolvimento do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf). Naqueles casos em que não foi possível obter uma composição referencial, adotou-se conservadoramente a do orçamento base da Compesa, também com a inclusão dos custos dos insumos dos mesmos sistemas referenciais da LDO.

A taxa de benefícios e despesas indiretas (BDI) adotada como referencial foi de 26,90%, a qual corresponde ao valor máximo estipulado para o tipo de obra auditada, de acordo com o Acórdão 2.369/2011-TCU-Plenário.

72. Em determinados momentos a Compesa também defende que a obra da Adutora do Agreste teria características próprias que a tornaria diferente das comumente executadas na construção civil. Sob seu ponto de vista, obras de saneamento importariam em métodos construtivos diferenciados, que fariam com que os serviços atinentes a esse tipo de empreendimento necessitassem de uma especialização adequada. Sobre isso se tecem duas considerações.

73. A primeira é o fato que cada obra possui algumas particularidades. Obras rodoviárias também possuem dificuldades construtivas, como a necessidade de constante controle de compactação, por exemplo. Obviamente, ao se compararem obras rodoviárias com as de uma adutora de forma global, notam-se muitas diferenças. Numa visão simplista esse raciocínio levaria à conclusão de que composições referenciais mais amoldadas às obras rodoviárias não poderiam ser acolhidas para o caso das de saneamento. Entretanto, quando o objeto é fracionado até o nível de itens de serviços singulares, verificam-se muitos pontos comuns entre as duas naturezas de obras. E assim ocorre em relação a vários tipos de obras de construção civil. De todo modo, no trabalho de análise orçamentária, quando até no nível de serviços singulares detectam-se particularidades construtivas, as equipes do TCU promovem as necessárias adaptações nas composições de serviços, de modo a torná-las aptas a servirem de referência.

74. A segunda consideração é que a Compesa, ao defender a singularidade das obras da Adutora do Agreste quando comparada a obras rodoviárias e outras de construção civil em geral, adota sempre alegações genéricas e abstratas. Não são apresentadas demonstrações contundentes, apoiadas em memórias de cálculo e/ou em material técnico explicativo, sobre as diferenças que cada serviço possuiria e que inviabilizaria a adoção de preços ou composições oriundas dos sistemas referenciais arrolados na LDO. Isso torna os argumentos frágeis, razão pela qual não são acatados.

75. Vale reforçar que, por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, a comprovação da regularidade da aplicação dos recursos públicos compete exclusivamente ao gestor dos recursos. Tal entendimento, confirmado

pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, de 12/10/1982 da Relatoria do Ministro Moreira Alves), é também consolidado nesta Corte de Contas, conforme se verifica nos Acórdãos 4.869/2010-TCU-1ª Câmara, 2.665/2009-TCU-Plenário, 5.798/2009-TCU-1ª Câmara, 5.858/2009-TCU-2ª Câmara, 903/2007-TCU-1ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário. Desse modo, o gestor deve fornecer todas as provas da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em conformidade com os normativos vigentes e com reiterada jurisprudência do TCU.

76. Assim, no caso em análise, em que a utilização de preços acima dos referenciais de mercado denota irregular aplicação dos recursos públicos, cabe ao gestor demonstrar cabalmente as supostas diferenças entre os serviços previstos no projeto da Adutora do Agreste e aqueles apontados como referenciais pela equipe técnica do TCU que justificariam a utilização de composições diferenciadas.

77. Em outro ponto da manifestação, a Companhia extrai trechos de artigo sobre a aplicação do Sinapi para obras de saneamento. Quanto ao comando da LDO 2007 abordado, que denotaria insipiência do Sinapi com relação a obras de saneamento, verifica-se que não corresponde ao conteúdo do art. 125 da LDO/2012 (Lei 12.465/2011), aplicável ao caso em análise. Tanto a visão da LDO como os sistemas referenciais e os procedimentos de fiscalização do Tribunal evoluem com o decorrer do tempo e o conhecimento adquirido, razão pela qual apontamentos isolados extraídos de leis ou acórdãos antigos podem não corresponder ao entendimento predominante na época da elaboração do Relatório de Fiscalização 1.092/2012.

78. Por exemplo, a Compesa cita uma ressalva contida em Acórdão do Tribunal de 2005 de que o banco de dados do Sinapi não teria a abrangência necessária de todos os tipos de obras fiscalizadas pelo Tribunal. Esse argumento não fragiliza a adoção do Sinapi como referência. Além de o Sinapi ter evoluído ao longo dos últimos nove anos, bem como as ferramentas de fiscalização empregadas pelo TCU, como já aventado, nos casos em que as composições do Sinapi não se adéquam perfeitamente aos serviços para os quais se buscam referências, são realizados ajustes.

79. Outro ponto abordado refere-se à visão de que as análises orçamentárias, em vez de se basearem no preço global, erroneamente voltam-se para a análise de preços unitários que, isoladamente, não representam a realidade dos preços praticados. Assim, as análises de preços deveriam ser empreendidas com o objetivo primordial de determinar se o preço global praticado estaria compatível com o mercado local.

80. Quanto a esse aspecto, importa ressaltar que o controle pelo TCU da execução de um contrato de obra pública, especialmente no caso de empreendimentos de grande porte e, consequentemente, elevado custo, deve ser realizado de maneira sistêmica e global. A abrangência do controle não pode limitar-se à configuração inicial do orçamento contratado. Ao contrário, o controle deve ser realizado de maneira global e com atitude proativa. Explica-se. A fiscalização sobre a execução de contratos administrativos deve antever as consequências que as alterações de itens de serviços ou de quantitativos, eventualmente promovidas por meio de termos aditivos, podem provocar. Ora, se um item cujo valor unitário está acima dos referenciais de mercado tem seu quantitativo elevado em larga escala, a contratação efetuada pela Administração pode deixar de ser vantajosa. Olhando a execução do contrato como um todo, poderiam existir outros licitantes que, por praticarem preços menores no hipotético serviço com sobrepreço que teve suas quantidades elevadas, assumiriam a posição de detentores da proposta mais vantajosa se fossem levados em conta os quantitativos finais praticados num contrato.

81. Desse modo, ainda que o resultado final da licitação seja pelo critério de menor preço global, faz-se necessário o controle dos preços unitários, mormente no caso de serviços relevantes à obra e/ou cujos quantitativos sejam sujeitos a alterações relevantes por sua natureza, por alguma deficiência de projeto, por solicitação do construtor etc. Ademais, reforça a importância do controle sobre preços unitários a frequência com que, na prática, são promovidos aditivos de alterações de itens de serviços ou de quantitativos durante a execução de contratos administrativos envolvendo obras.

82. Nessa linha de raciocínio, é precisa a lição do Exmo. Ministro Marco Vilaça, exarada na Decisão 253/2002-TCU-Plenário, "...o fato de os processos licitatórios terem sido realizados em regime de preço global não exclui a necessidade de controle dos preços de cada item. É preciso ter em mente que, mesmo nas contratações por valor global, o preço unitário servirá de base no caso de eventuais acréscimos contratuais, admitidos nos limites estabelecidos no Estatuto das Licitações. Dessa forma, se não houver a devida cautela com o controle de preços unitários, uma proposta aparentemente vantajosa para a administração pode se tornar um mau contrato".

83. Como já aventado, a existência de sobrepreço unitário em itens do orçamento-base de uma licitação tem como consequência o risco da perda de efetividade do critério de aceitabilidade de preço unitário, disposto pelo art. 40, inciso X, c/c art. 48, inciso I, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Isso porque ao estabelecer como critério de aceitabilidade de determinado item um valor com sobrepreço, ainda que o orçamento-base apresente subpreço global, modificações posteriores de quantitativos por meio de termos aditivos contratuais modificariam o equilíbrio econômico-financeiro em desfavor da administração, configurando o chamado jogo de planilha.

84. A jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que o estabelecimento nos editais de critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, é imprescindível em todas as contratações de obras (Acórdãos 534/2011-TCU-Plenário, 413/2010-TCU-Plenário, 1.948/2010-TCU-1ª Câmara, 168/2009-TCU-Plenário, 1.746/2009-TCU-Plenário, 2.301/2009-TCU-Plenário, 554/2008-TCU-Plenário e 2.014/2007-TCU-Plenário).

85. A partir deste ponto, passa-se à análise dos argumentos da Compesa em relação aos serviços que ainda permaneciam com indícios de sobrepreço apontados pela unidade técnica do Tribunal. Dos nove itens criticados na planilha da Concorrência 42/2012-DRA-CPL, três tiveram a composição referencial adotada pelo TCU acatada e um parcialmente, o que fora informado na reunião realizada em 22/3/2013. Assim, somente cinco ainda seriam motivo de discussão.

86. Com relação aos três itens cujas composições referenciais do Tribunal foram parcialmente acatadas, a Compesa afirmou que, no caso de futuros aditivos, os referidos itens seriam aditados pelos preços adotados pelo TCU. Ademais, dois deles foram contratados por preço inferior ao constante do referencial.

87. Quanto aos cinco itens restantes, a Companhia entendeu que estão corretos e apresentou esclarecimentos para a adoção dos preços diferenciados. Destacou, porém, que três deles foram contratados a preços inferiores aos fornecidos como referência pela equipe técnica do Tribunal.

88. No que tange ao sobrepreço unitário verificado após a licitação, no valor de R$ 1.103.623,75, o que corresponde a 1,21% do preço referencial adotado pelo TCU, entende-se que ele não justifica a adoção de medida cautelar ou de repactuação contratual, ante as peculiaridades postas no caso concreto, em especial o desconto ofertado pela contratada que supera o sobrepreço apontado por esta Unidade Técnica. Entretanto, pelos motivos já expostos, faz-se necessário o prosseguimento da análise quanto aos preços unitários, objetivando resguardar a Administração da perda do desconto obtido na licitação na hipótese da assinatura de eventuais termos aditivos que venham elevar os quantitativos de serviços cujos preços unitários estão acima dos referenciais de mercado.

a) Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica em ferro dúctil, DN 500mm e DN 400mm

89. Quanto a estes itens, a Compesa não apresentou argumentos inovadores ou mais bem detalhados quando comparados aos descritos no "Relatório Técnico Circunstanciado – Justificativa de Sobrepreços – Lote 3" (peça 79), que foi objeto de análise no Pronunciamento da Titular da Unidade Técnica (peça 78).

90. As composições referenciais adotadas pela equipe foram as de código "73887/8" e "73887/10", pertencentes ao Sinapi, com as seguintes adaptações: retirada do transporte de tubos, que está considerado em outro item, inclusão do guincho manual de arraste do tipo Tirfor e de pasta lubrificante. A Compesa, por sua vez, adotou a composição de sua própria autoria, código Compos.2075. As principais diferenças residem no índice de utilização do guindaste e no seu custo, no custo da mão de obra e na existência da atividade de carga e descarga de tubos (Compos.2089) que estaria em duplicidade.

91. A Companhia justifica a adoção de composições diferenciadas por sua experiência obtida em campo e pelo fato de que as composições do Sinapi, recomendadas pelo TCU, não possuiriam todos os insumos necessários à execução dos serviços de assentamento que serão realizados, tais como: guincho tipo tirfor, mestre de obras (equivalente a um encarregado especialista em assentamento de tubos), pasta lubrificante, ferramentas manuais e carga e descarga de tubos. A utilização dos referidos insumos se compatibilizaria com as composições 5336/ORSE e C0310 – Seinfra/CE, de entidades que executariam obras similares às executadas pela Compesa.

92. Entretanto, ao detectar que as composições do Sinapi não possuíam alguns dos insumos apontados pela Compesa, a equipe de auditoria realizou adaptações nessas composições, de modo a incluir os insumos necessários à execução dos serviços, conforme consta do relatório de auditoria. Dessa forma, foram realizadas as seguintes adaptações: retirada do transporte de tubos, inclusão do guincho manual de arraste do tipo Tirfor e de pasta lubrificante. As composições de referência adotadas também já contemplam o custo de ferramentas manuais.

93. Quanto à necessidade de um mestre de obras, as composições de referência do Sinapi não o consideram. Ressalta-se que essas composições apropriam custo de assentador de tubos, mão de obra especializada na execução do serviço em questão. Também em relação aos coeficientes adotados para os insumos necessários à execução dos serviços, não foram apresentadas particularidades na obra em questão para que se considerem as referências oficiais do Sinapi inadequadas ou incompletas.

94. Apenas reforçando o que já foi amplamente debatido, o *caput* do art. 102 da Lei 12.708/2012 estabelece que o custo das obras executadas com recursos do orçamento da União deve ser menor ou igual à mediana dos seus correspondentes no Sinapi ou no Sicro. Por sua vez, o § 3º do citado dispositivo legal estabelece que poderão ser consideradas especificidades locais ou de projeto na elaboração das composições de custos unitários, desde que demonstrada, em relatório técnico elaborado por profissional habilitado, a pertinência dos ajustes para obras ou serviços de engenharia a ser orçada. Ou seja, devem existir especificidades locais ou de projeto que indiquem a inaplicabilidade das composições do Sinapi ou Sicro, ou a necessidade de ajustes. No caso em questão as

referências adotadas pela equipe de auditoria são as referências oficiais, Sinapi, específicas para assentamento de tubos de ferro fundido com os mesmos diâmetros que serão instalados na Adutora do Agreste, ou seja, tratam-se dos mesmos serviços previstos na planilha orçamentária.

95. Resta avaliar a necessidade de se incluir, ou não, o custo relativo à carga e descarga dos tubos. Conforme esclareceu a equipe de auditoria, o transporte dos tubos está considerado, na planilha orçamentária, em outro item de serviço. Para o serviço de transporte, tanto a Compesa como a equipe de auditoria utilizaram a composição do Sinapi de código "73510". Essa composição inclui, além do caminhão, mão de obra do motorista do caminhão e de servente (0,988 h/m de tubo).

96. A apropriação do custo de servente na composição de transporte indica que, além do transporte propriamente dito, a atividade de carga e de descarga dos tubos também foi considerada, tendo em vista que o servente tem por função justamente apoiar essa atividade. Verifica-se, portanto, que a composição do Sinapi para o transporte dos tubos já considera a carga e descarga, de modo que a Compesa duplicou esses custos ao considerá-lo tanto na composição de assentamento dos tubos como na do seu transporte.

97. Por fim, cabe uma observação quanto à justificativa de aplicação de composições próprias baseadas na experiência da Companhia. Nesses casos, o motivo da adoção de cada parâmetro deve estar reduzido a termo e demonstrado por memórias de cálculo, memoriais técnicos balizadores ou outros documentos fidedignos. Não é suficiente a simples alegação genérica de que a *expertise* motivou a adoção de determinados insumos ou de coeficientes de consumo, de produtividade etc. Se a experiência pretérita levou à conclusão de que uma composição própria seria a mais indicada para certo item de serviço, deve haver registros históricos embasando a peculiaridade.

98. Ante o exposto, conclui-se que as referências adotadas pela equipe de auditoria são adequadas para os serviços em questão, sem necessidade de novos ajustes para adequá-las à obra.

b) Retirada de cerca com quatro fios de arame farpado e mourões

99. Quanto a este serviço, a Compesa novamente não apresentou argumentos inovadores ou mais bem detalhados quando comparados aos descritos no "Relatório Técnico Circunstanciado – Justificativa de Sobrepreços – Lote 3" (peça 79), que foi objeto de análise no Pronunciamento da Titular da Unidade Técnica (peça 78). Alegou apenas que adotara composição condizente com a realidade observada em campo.

100. A composição referencial inicialmente adotada pela equipe do Tribunal foi a de código "72239" do Sinapi, mesma composição adotada pela Compesa.

101. No entanto, apesar de utilizar como insumo a composição do Sinapi de referência "72239", a Companhia adotou um percentual adicional de 26,6% no índice do serviço. No Relatório Técnico Circunstanciado a Compesa informou que foi elaborada uma nova composição para o serviço, em substituição à composição apresentada anteriormente, devido ao fato de que ela não correspondia à realidade. Dessa forma, alterou seu preço de R$ 4,34 para R$ 5,01.

102. Assistia razão à Compesa quanto à necessidade da adoção de nova composição, haja vista que a composição código "72239" se refere à retirada de tacos de madeira, atividade distinta do serviço em questão.

103. A Compesa formou seu preço com base em composição própria (código 32.01.02u) de instalação de cerca com estaca de madeira, retirando os materiais e o pedreiro, tendo em vista que o serviço em questão é de retirada e não de instalação de cerca. O preço para o serviço de retirada de cerca ficou então em R$ 5,01.

104. Inexiste no Sinapi composição específica para a retirada de cercas. Contudo, verificou-se a existência de composições subsidiárias no Sistema de Orçamento de Obras do Sergipe (Orse), composição código 37/Orse, e no sistema de custos da Secretaria da Infraestrutura do Ceará (Seinfra/CE), composição C3104. Ambas as composições utilizam unicamente como insumo para a execução do serviço a mão de obra do servente.

105. Tendo em vista que a composição do Orse é especifica para remoção de cercas de arame farpado, enquanto a composição da Seinfra/CE é genérica quanto ao tipo de cerca, adotou-se a composição do Orse como nova referência, com o custo do servente igual ao do Sinapi. Estabeleceu-se, portanto, o preço de R$ 2,95 para o serviço em questão (peça 99, p. 3).

c) Escoramento descontínuo de vala

106. A observação inicial feita para os serviços precedentes aplica-se novamente. Não foram trazidos argumentos inovadores ou mais bem detalhados quando comparados aos descritos no "Relatório Técnico Circunstanciado – Justificativa de Sobrepreços – Lote 3" (peça 79), que foi objeto de análise no Pronunciamento da Titular da Unidade Técnica (peça 78).

107. A composição referencial adotada pela equipe foi a de código "79469" do Sinapi, enquanto a Compesa adotou composição própria (código "Compos.2004"). A diferença reside nos índices de consumo adotados pela Compesa em todos os insumos (materiais e mão de obra).

108. Assim como o fez em seu "Relatório Técnico Circunstanciado – Escoramento descontínuo de vala", em sede de oitiva novamente a Compesa justifica que esse item foi composto utilizando os insumos constantes no item de código "18352/1" da planilha Sinapi/Compesa, porém com os preços constantes na planilha do Sinapi Nacional para cada um dos insumos. O motivo para essa opção teria sido o fato de a Companhia ter conhecimentos acerca dos critérios de medição utilizados para elaboração do item Sinapi/Compesa, enquanto com relação à composição do Sinapi Nacional não existiria nenhum tipo de referência aos critérios de medição. A especificação técnica da Compesa informa: "os escoramentos de cava ou vala serão pagos por metro quadrado de talude escorado, independente do comprimento da prancha ou tábua".

109. Primeiramente, cabe esclarecer que o Sinapi conta com composições de serviços agrupadas em diferentes tipos de bancos de composições, entre eles o conveniado e o referencial. O conveniado refere-se especificamente a entidades ou órgãos que firmaram convênio com a Caixa para terem permissão de uso do Sinapi, sendo-lhes possível acessar e alimentar seus próprios bancos. Nesse caso a Caixa atua somente como provedora do serviço de armazenagem desses dados. Já o banco referencial foi inicialmente alimentado com composições provenientes do banco nacional e que foram aferidas em fase posterior para a validação da Caixa. Para essas composições a Caixa realiza permanente manutenção com a finalidade de mantê-las atualizadas e adequadas às práticas de engenharia adotadas no Brasil.

110. A equipe de auditoria utilizou a composição do Sinapi Referencial código "79469", ou seja, composição aferida e validada pela Caixa. Não existem especificidades no serviço em questão que justifiquem a utilização da composição do Sinapi Compesa "18352/1", composição essa que não passa por aferição específica da Caixa.

111. Quanto à influência do critério de medição, não se pode olvidar que os quantitativos e os custos unitários presentes na planilha orçamentária podem variar em função desses critérios. Contudo, o critério de medição adotado pela Compesa, que é o de medir os escoramentos de vala por metro quadrado de talude escorado, é o que exige o menor custo unitário frente à alternativa de se medir esse serviço exclusivamente pelo metro quadrado de escoramento aplicado (madeira). Isso porque o critério da Compesa tem por consequência a estimativa de uma maior quantidade de serviço na planilha orçamentária em relação ao outro critério possível, para um mesmo consumo de material para realização do escoramento, ou seja, os custos devem ser inversamente proporcionais aos quantitativos medidos conforme cada um dos critérios de medição.

112. Ante o exposto, conclui-se que a referência adotada pela equipe de auditoria é adequada para o serviço em questão. Saliente-se, porém, que o item em apreço foi contratado por preço inferior (R$ 4,50/m²) ao previsto na referência (32,64/m²).

d) Administração local da obra

113. Quanto ao item em tela, a manifestação da Compesa não apresenta nenhum argumento. Apenas cita que a equipe da Seinfrahidroferrovias teria apontado sobrepreço com base em alguns subitens da Administração Local, dentre os quais: ônibus, deslocamento do pessoal da obra para residência e vice-versa e consumo de combustível.

114. Logo em seguida, informa que, apesar da censura quanto a alguns subitens, o preço licitado ao final do processo foi menor do que o orçamento de referência apresentado pelo TCU, indicando significativo subpreço na contratação do serviço.

115. Quanto ao apontado pela Companhia, vale informar que, por ocasião da análise do "Relatório Técnico Circunstanciado", foi incluído na composição referencial do Tribunal o custo de deslocamento do pessoal da obra para residência. A Compesa apresentou a Convenção Coletiva de Trabalho 2012/2013 do Sindicato dos Trabalhadores da Indústria da Construção Civil e Pesada de Pernambuco e do Sindicato da Indústria da Construção Civil de Pernambuco, que apresenta em sua Cláusula Décima Sexta a obrigatoriedade de se pagar o auxílio passagem quinzenal. Esse auxílio é devido, em diferentes valores de reembolso, para os trabalhadores que, por ocupar os alojamentos ou residências próximas ao canteiro de obras, não recebem vales-transportes, e deve ser pago pelo empregador, sem desconto na remuneração, quinzenalmente. Assim, entendeu-se que esse custo devia ser considerado pelo orçamento da Administração, de modo que a composição de referência adotou o mesmo valor considerado pela Compesa em sua composição.

116. Em relação aos demais subitens da Administração Local, as considerações feitas no Relatório de Fiscalização 1.092/2012 foram mantidas.

e) <u>Compactação mecânica de valas, sem controle de GC, inclusive compactação manual complementar na parte inferior do tubo</u>

117. Quanto ao item em análise, a unidade técnica do Tribunal havia acatado a justificativa apresentada pela Compesa no "Relatório Técnico Circunstanciado – Justificativa de Sobrepreços – Lote 3" (peça 79), que foi objeto de análise no Pronunciamento da Titular da Unidade Técnica (peça 78).

118. A composição referencial originalmente adotada pela equipe era a de código "76444/1" do Sinapi.

119. Na manifestação, a Compesa informou que a sua composição também foi baseada na de código "76444/1" do Sinapi, mas com alteração no valor referente à quantidade da mão de obra do servente, prevendo a compactação manual onde a máquina não conseguisse alcançar.

120. A diferença residia unicamente no índice do servente, de 0,8 no Sinapi e de 1,0 na composição da Compesa. Apesar de o compactador de solos considerado nas composições do serviço, compactador pneumático tipo sapo de até 35 kg, ser um equipamento de pequeno porte, que permite inclusive a realização de serviços bem localizados e confinados, não se podia afastar peremptoriamente que não existiriam zonas do reaterro que exigiriam compactação mais cuidadosa e eventualmente manual. Dessa forma, acatou-se a alteração do índice de utilização do servente no serviço em questão.

121. Mais uma vez, contudo, ressaltou-se que o item foi contratado com subpreço, ao valor de R$ 5,00/m³, ante o preço de referência da SeinfraHidroferrovias de R$ 11,46/m³ (peça 99, p. 2).

122. Terminada a argumentação para cada item cujo preço referencial do Tribunal permanecia inferior aos valores orçados pela Compesa, a manifestante passou a defender a ausência de prejuízo que indicasse a emissão de provimento cautelar, conforme havia sido aventado inicialmente pela unidade técnica no encaminhamento do Relatório 1.092/2012 (peça 75). Isso porque o sobrepreço de itens unitários, após a licitação, fora reduzido para R$ 1.103.623,75, o que corresponde a apenas 1,21% em relação ao preço referencial adotado pelo Tribunal.

123. Tendo em vista o reduzido percentual de sobrepreço verificado após a realização do procedimento licitatório, não se mostra pertinente a adoção de medidas cautelares no sentido de se repactuarem os preços avençados.

124. Todavia, não prospera o argumento da Compesa de que, mesmo no caso da assinatura de aditivos, um percentual de sobrepreço global de até 10% importaria em variação normal de mercado e poderia ser admitido. Isso porque, a partir do momento em que a proposta vencedora da licitação apresentou determinado percentual de desconto em relação ao preço base do Edital, o que a elevou à posição de proposta mais vantajosa, não se pode admitir que esse desconto seja reduzido significativamente em função de alterações de quantitativos promovidas por meio da assinatura de termos aditivos. Essa hipótese causaria a redução da economia obtida pela Administração com a realização do certame e poderia estar demonstrando a prática do chamado "jogo de planilha".

125. Assim, diante do reduzido sobrepreço constatado após a formalização do Contrato CT.OS.13.6.150, com base em seus quantitativos originais, mostra-se suficiente adotar mecanismos que impeçam que modificações de quantitativos promovidas durante sua execução sejam desfavoráveis à Administração por reduzirem significativamente o percentual de desconto obtido no certame, à luz do que dispõe o art. 125, §5º, inciso I da Lei 12.465/2011 (LDO 2012).

I.1.2. Da oitiva do Consórcio Siena-Emcosa-Scave

126. Em resposta ao Ofício 702/2013-TCU/SecobHidroferrovia (peça 92), de 9/10/2013, que solicitou por parte do Consórcio Siena-Emcosa-Scave pronunciamento quanto ao sobrepreço residual apontado no Relatório de Fiscalização 1.092/2012, foi encaminhado documento anexado nos autos como peça 97.

127. Logo no início da manifestação o Consórcio esclarece que, em seu entendimento, o Contrato CT.OS.13.6.150 não deve ter suas cláusulas ou seus valores unitários alterados até o final de sua vigência, nem mesmo no caso de futuros aditivos, já que teria apresentado a proposta mais vantajosa para a Administração Pública e cumprido todos os termos editalícios. Qualquer alteração unilateral de preços estaria desequilibrando a equação econômico-financeira do contrato, o que não poderia ser aceito à luz do direito.

128. Após um resumo dos fatos relacionados ao Relatório de Fiscalização 1.092/2012 (peça 75) e à Decisão do Exmo. Ministro Relator (peça 80), a manifestação aduz que o valor contratado para a realização da integralidade do objeto – R$ 68.974.349,69 – seria bem inferior ao valor base da Concorrência Pública 42/2012-DRA/CPL, mesmo que fosse subtraído desse total quantia equivalente ao percentual de sobrepreço apontado pela equipe de auditoria - 2,75%. O desconto oferecido em sua proposta seria em torno de 27% em relação ao preço máximo de referência estabelecido no instrumento convocatório.

129. Adiante, o Consórcio passa a atacar a adoção, pela equipe de auditoria, de referências de preços provenientes do Sicro e/ou do Sinapi, por entender que o objeto licitado seria muito específico e que tais referências não se prestariam para quantificar o valor pecuniário necessário à execução dos serviços contratados. A equipe teria se equivocado ao considerar a semelhança entre os serviços de terraplanagem inerentes à construção de rodovias com os serviços relacionados à escavação, transporte de material e aterramento atinentes à instalação da tubulação da Adutora do Agreste. Ademais, não haveria, no Relatório de Fiscalização, laudo técnico de engenharia atestando que os serviços de terraplanagem descritos no Sicro possuiriam os mesmos custos que os serviços de terraplanagem que se farão necessários à execução do objeto licitado. Assim, a manifestação aponta que a conclusão pelo sobrepreço teria sido feita de maneira subjetiva.

130. A seguir, o defendente destaca que só estaria compelido a executar o objeto licitado e já contratado se, e somente se, forem respeitados os valores apresentados em sua proposta, seja no vigente Contrato CT.OS.13.6.150, seja em aditivos futuros. A não observância dessas condições provocaria desequilíbrio da relação contratualmente avençada e ensejaria ao contratado o direito de ver rescindida a relação jurídica constituída. Nessa hipótese, aponta que o prejuízo para a Administração seria muito maior do que o sobrepreço de 2,75% apontado pelo TCU.

131. Em seguida, o Consórcio apresenta trechos da Lei 8.666/1993 relacionados à execução de contratos administrativos, destacando que as hipóteses de modificação unilateral, pela Administração, do valor contratado, abrigadas pela Lei, restringir-se-iam aos casos de acréscimos ou diminuições de quantitativos do objeto, respeitando-se os limites estabelecidos. Já na hipótese de alteração bilateral, seria necessária a anuência do Consórcio para a modificação de preços unitários, mesmo no caso de aditivos.

132. A manifestação aduz ainda que os termos aditivos não detêm natureza jurídica autônoma e independente do contrato originariamente celebrado. Eles seriam dependentes e vinculados ao Contrato Administrativo principal. Desse modo, não seria possível a alteração unilateral de preços unitários de serviços por ocasião da celebração de termos aditivos.

133. Adiante, o Consórcio apresenta diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais relacionados às possibilidades de alteração unilateral de contratos administrativos, visando reforçar os argumentos até então esposados (peça 97, p. 16 - 25). Em suma, repisa a necessidade da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, equação sobre a qual nem mesmo a Administração poderia interferir.

134. A manifestação aponta ainda posicionamentos do TCU no sentido de não se considerarem sobrepreços unitários quando o valor global contratado se encontrar abaixo do valor praticado no mercado para a execução do objeto. Também pontua que já teria sido reconhecida a necessidade de se adotarem critérios diferentes para cada objeto, respeitadas as peculiaridades do contrato celebrado. Assim, o Consórcio entende que não poderiam ser usados os valores exatos do Sicro como referência para a obra em tela, cujos serviços não guardariam relação com aqueles inerentes à execução de rodovias. São citados trechos dos Informativos de Licitações e Contratos do TCU números 134, 152 e 144. Os dois primeiros tratavam mormente de itens típicos de BDI e o último de práticas internacionais de licitações relacionadas à Petrobrás.

135. O defendente aduz, mais à frente, que a jurisprudência do TCU seria no sentido de que a eventual existência de itens unitários com preço superior ao praticado no mercado não tem o condão de prejudicar a economicidade do preço global que esteja dentro do limite estabelecido pela estimativa de custos. Para reforçar a ideia, cita trecho do Acórdão 618/2006-TCU-Plenário.

136. Prosseguindo, o Consórcio aponta as consequências de rescisões contratuais para a Administração, como o dever de indenizar o contratado pelo que houver executado e demais prejuízos que não lhe sejam imputáveis. Cita o Informativo de Licitações e Contratos 135. Alerta que se for mantido entendimento no sentido de compelir a Compesa a celebrar eventuais futuros aditivos com preços unitários diferentes dos contratados, estar-se-ia quebrando o compromisso jurídico celebrado, ensejando ao contratado o direito de ver rescindida a avença e de exigir verba indenizatória da Administração Pública Estadual e Federal. Reforça, ainda, que o prejuízo suportado pela Administração seria superior ao sobrepreço de 2,75% do valor base licitado.

137. Dando continuidade, o contratado reproduz trechos de decisões judiciais relacionadas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos. Também relata que foi notificado para pronunciar-se quanto a Recurso Administrativo movido sob o fundamento de que sua proposta poderia ser inexequível, por ter apresentado desconto de 27% em relação ao preço base da licitação. Afirma ter demonstrado, na ocasião, que sua elevada expertise na execução do objeto contratado teria permitido a elaboração de proposta precisa, coerente e com baixo custo para a Administração Pública.

138. No próximo tópico, a manifestação destaca o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e cita trechos doutrinários relacionados. Isso para repisar que, formalizado o vínculo jurídico e expedida a ordem de serviço para início da execução do objeto contratado, não caberia à Administração Pública desviar-se desse princípio ao pretender, no contrato vigente ou em eventuais termos aditivos, rediscutir valores unitários de serviços já avençados e que foram objeto da licitação regularmente promovida.

139. Por fim, o Consórcio Siena – Emcosa – Scave requer que o TCU reconheça a inexistência de sobrepreço no Contrato CT.OS.13.6.150, ante o desconto de 27% em relação ao preço base da licitação ofertado em sua proposta e o reduzido sobrepreço unitário encontrado pela equipe de auditoria do TCU - 2,75% - sobre o mesmo preço base. Requer, ainda, que seja declarada a regularidade dos preços unitários contratados pela Compesa junto ao Consórcio, não apenas no vigente contrato, mas também em todo e qualquer termo aditivo que se fizer necessário, tendo em vista a impossibilidade, em seu entendimento, de se alterarem os valores unitários vigentes para a execução da Adutora do Agreste sem que haja formal e expressa anuência do Consórcio.

I.1.2.1. Análise

140. A manifestação do Consórcio Siena – Emcosa – Scave em sede de oitiva prioriza a crítica quanto à análise de preços unitários de serviços e à adoção de composições de preços oriundas dos sistemas referenciais citados nas Leis de Diretrizes Orçamentárias, Sinapi e Sicro, em relação a apresentar argumentos técnicos que justificassem a adoção, pela Compesa, de composições unitárias de preços diferenciadas no orçamento base da licitação.

141. Após descrever um resumo dos fatos que motivaram sua chamada em oitiva, o Consórcio manifesta que o Contrato CT.OS.13.6.150 não deve ter suas cláusulas ou seus valores unitários alterados até o final de sua vigência, nem mesmo no caso de futuros aditivos, já que ele teria apresentado a proposta mais vantajosa para a Administração Pública e cumprido todos os termos editalícios. Em seu entendimento, qualquer alteração unilateral de preços estaria desequilibrando a equação econômico-financeira do contrato, o que não poderia ser aceito à luz do direito.

142. Sem adentrar no mérito sobre a pertinência ou não, no caso em análise, de uma repactuação contratual, vale comentar o alcance do controle exercido pelo TCU sobre a execução de contratos administrativos de obras públicas. Alegações no sentido de que seria ilegal a intenção de rever os valores contratados não prosperam perante os ordenamentos jurídicos relativos às licitações e contratos administrativos e à função fiscalizadora do Congresso Nacional, exercida com o auxílio do Tribunal de Contas da União.

143. Em termos constitucionais, cita-se o artigo 37, inciso XXI, que foi regulamentado pela Lei 8.666/1993:

ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta.

144. Ao mesmo tempo, podemos mencionar os fundamentos constitucionais da função fiscalizadora exercida pelo TCU, artigo 71, que foi regulado pela Lei 8.443, de 16 de julho de 1992:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

(...)

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

145. Assim, vemos que a constituição federal protege as condições efetivas da proposta, mas, ao mesmo tempo, prevê a competência do TCU para fiscalizar os recursos repassados, neste caso para o estado de Pernambuco, por meio do Termo de Compromisso 239/2011 (Siafi 668655), aplicar sanções previstas em lei e assinar prazo para a adoção de providências necessárias ao exato cumprimento da lei.

146. Do ponto de vista da legislação de licitações e contratos, Lei 8.666/1993, o consórcio defende que nem a Administração contratante, nem o controle externo exercido pelo TCU, podem impor alteração unilateral nas cláusulas econômico-financeiras do contrato sem aquiescência do contratado.

147. No entanto, também extrai-se da Lei 8.666/1993 que as obras somente poderão ser licitadas quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários (art. 7º, § 2º). Portanto, falhas na composição dos custos unitários, que tornem o orçamento superestimado, maculam o processo licitatório, com óbvia repercussão nos contratos.

148. Ademais, segundo a Lei 8.443/1992, Lei Orgânica do TCU, em seus artigos 38 e 41, o TCU tem competência para a fiscalização de licitações, contratos e convênios. E no artigo 47 lê-se que: "Ao exercer a fiscalização, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário, o Tribunal ordenará, desde logo, a conversão do processo em tomada de contas especial, salvo a hipótese prevista no art. 93 desta Lei."

149. Desse modo, caso verificado impropriedades na confecção das composições referenciais de preços, que permitam preços unitários acima do mercado, ou seja, com sobrepreço, fica configurada a irregularidade. Se a partir desses preços referenciais é realizada licitação que resulta contratação acima do preço justo de mercado para determinados itens e, por consequência dos pagamentos, superfaturamento, fica configurado dano ao erário, autorizando a conversão do processo em tomada de contas especial para apuração de possível débito. Havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe multa (art. 19).

150. Portanto, não se trata de adentrar na equação econômica-financeira do contrato, mas avaliar a possibilidade de ocorrerem pagamentos por serviços acima do valor de mercado, em decorrência de ilegalidades perpetuadas anteriormente à celebração da avença, ocasionando dano ao erário e, por consequência, débito a ser ressarcido pelo responsável e, solidariamente, por quem tiver se beneficiado da irregularidade.

151. No caso concreto em análise, observou-se que alguns custos unitários aprovados pela Compesa e utilizados como referência para a licitação já apresentavam sobrepreço. Encontraram-se serviços cujas composições foram obtidas de modo inadequado, sem demonstrações suficientes de como foram obtidos coeficientes de consumo ou de produtividade que justificassem a adoção de composições de serviços diferenciadas em relação àquelas oficiais, previstas na legislação que rege a matéria, notadamente a Lei de Diretrizes Orçamentárias vigente à época. Tal fato foi exaustivamente demonstrado nos relatórios de auditoria e nas instruções produzidas pelo corpo técnico da SeinfraHidroferrovias no decorrer das fiscalizações dos Lotes 1 a 4 da Adutora do Agreste.

152. Desse modo, embora a licitação tenha resultado em contratação com desconto em relação ao valor global do orçamento base, a existência de preços unitários de serviços acima dos referenciais definidos pela LDO configura uma ameaça à vantagem obtida pela Administração caso esses serviços tenham seus quantitativos aumentados por meio de termos aditivos. Isso torna relevante o controle sobre os preços unitários dos serviços.

153. Prosseguindo, outro aspecto criticado pelo Consórcio diz respeito às supostas particularidades da obra da Adutora do Agreste, que inviabilizariam a adoção de referências de preços e/ou de serviços provenientes do Sinapi ou do Sicro. Ademais, o contratado equivocadamente aduziu que a equipe técnica do Tribunal teria adotado composições dos citados sistemas referenciais sem promover qualquer tipo de ajustes.

154. Quanto a isso, frise-se novamente que quando as composições oriundas dos sistemas referenciais não se amoldavam perfeitamente ao serviço necessário à obra da adutora, foram promovidas adaptações nessas composições. A utilização do Sinapi como referência não implicou a adoção de suas composições originais e na íntegra quando elas não se adequavam aos serviços constantes do orçamento. Assim, as adaptações promovidas pela SeinfraHidroferrovias foram exatamente para a confecção de composições referenciais que, ao mesmo tempo, fossem condizentes com o serviço a ser realizado na obra e possuíssem insumos e preços provenientes do Sinapi ou do Sicro sempre que possível, de modo a atender aos ditames da LDO. Exemplos desses ajustes podem ser encontrados na coluna “Adaptações” da “Tabela 7” do Relatório de Fiscalização 1.092/2012 (peça 75, p. 24). Essa questão já foi enfrentada de forma ampla nos itens 0 a 0 desta instrução, no tópico que analisou a manifestação da Compesa.

155. Outro ponto que merece ser enfatizado refere-se à necessidade de controle de preços unitários mesmo nos casos em que o valor global contratado ficou abaixo do valor do orçamento base da licitação. Essa questão já foi debatida quando da análise da manifestação da Compesa, nos itens 0 a 0 desta instrução, e pode ser resumida na precisa lição do Exmo. Ministro Marco Vilaça, exarada na Decisão 253/2002-TCU-Plenário, que vale a pena repetir:

"...o fato de os processos licitatórios terem sido realizados em regime de preço global não exclui a necessidade de controle dos preços de cada item. É preciso ter em mente que, mesmo nas contratações por valor global, o preço unitário servirá de base no caso de eventuais acréscimos contratuais, admitidos nos limites estabelecidos no Estatuto das Licitações. Dessa forma, se não houver a devida cautela com o controle de preços unitários, uma proposta aparentemente vantajosa para a administração pode se tornar um mau contrato".

156. No mesmo sentido é a Súmula TCU 259/2010, que prescreve: “Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor. ”

157. No caso em tela, é a possibilidade de serem firmados aditivos que elevem os quantitativos dos itens que se encontram com sobrepreço que justifica o controle quanto aos preços unitários. Cite-se trecho do Relatório de Fiscalização (peça 75, p. 28) que explica exatamente isso:

Ademais, convém destacar que a existência de sobrepreço unitário em itens do orçamento base de uma licitação tem como consequência o risco da perda de efetividade do critério de aceitabilidade de preço unitário, disposto pelo art. 40, inciso X, c/c art. 48, inciso 1, da Lei 8.666/93, de 21 de junho de 1993. **Isso porque ao estabelecer como critério de aceitabilidade de determinado item um valor com sobrepreço, ainda que o orçamento base apresente subpreço global, modificações posteriores de quantitativos por meio de termos aditivos contratuais modificariam o equilíbrio econômico-financeiro em desfavor da administração, configurando o chamado jogo de planilha.**

158. Dando continuidade, entende-se que alterações de valor apenas nos itens com sobrepreço, conservando-se, por seu turno, os valores dos itens com desconto afetariam o equilíbrio econômico-financeiro da avença. Essa medida mais extrema não se mostra razoável no caso em análise, especialmente considerando-se a planilha orçamentária original contratada, já que o desconto apresentado na proposta vencedora superou o sobrepreço

unitário remanescente no orçamento base da Compesa - R$ 2.498.264,58 -, calculado sem a compensação entre os subpreços e sobrepreços unitários, conforme dispõe o método delineado pelo Acórdão 2.319/2009-TCU-Plenário. Desse modo, não será proposta a repactuação do Contrato CT.OS.13.6.150 no que tange aos preços praticados sobre os quantitativos originais da avença.

159. Em linha com a jurisprudência do Tribunal citada na pelo Consórcio Siena – Emcosa – Scave, no sentido de que a eventual existência de itens unitários com preço superior ao praticado no mercado não tem o condão de prejudicar a economicidade de preço global que esteja dentro do limite estabelecido pela estimativa de custos, frisa-se que não se está apontando irregularidade na configuração original contratada, já que inexistiria sobrepreço global no contrato e no orçamento base se fosse feita a compensação entre subpreços e sobrepreços. O controle sobre os preços unitários neste caso é preventivo, de modo a resguardar a Administração da perda do desconto obtido ante a assinatura de aditivos que promovam aumento relevante dos quantitativos de serviços cujos preços unitários encontram-se acima das referências e alinha-se com a disposição contida no art. 125, §5º, inciso I da Lei 12.465/2011 (LDO 2012).

160. Ante o exposto, não será aventada repactuação da configuração original do Contrato CT.OS.13.6.150, porém será proposta notificação à Compesa para que na celebração de termos aditivos assegure-se de manter o desconto obtido no certame licitatório.

CONCLUSÃO

161. Foram analisadas as oitivas da Companhia Pernambucana de Saneamento (Compesa) e do Consórcio Siena – Emcosa - Scave, relacionadas ao achado de auditoria "sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado" arrolado no Relatório de Fiscalização 1.092/2012 (peça 75).

162. As manifestações não apresentaram novos argumentos capazes de modificar os preços referenciais dos serviços relacionados às obras de implantação da Adutora do Agreste – Lote 3. As composições adotadas pelo Tribunal, algumas delas já ajustadas por ocasião da análise do "Relatório Técnico Circunstanciado – Justificativa de Sobrepreços – Lote 3" (peça 79) da Compesa no Pronunciamento da Titular da Unidade Técnica (peça 78), não se modificaram na presente etapa processual.

163. Segue Tabela 8, com a lista de serviços cujos preços referenciais encontravam-se acima dos valores de mercado no encerramento da fiscalização, juntamente com seus valores praticados no orçamento base da Compesa, nas composições referenciais atuais do TCU e no Contrato CT.OS.13.6.150:

Tabela 8 - Preços dos serviços com indícios de sobrepreço no Relatório de Fiscalização 1.092/2012

164. Ainda com relação aos preços praticados no Contrato CT.OS.13.6.150, a Tabela 9 apresenta a situação

Descrição	Preço Edital	Preço referencial do TCU	Preço Contratado
	(R$)	(R$)	(R$)
Escoramento descontínuo de vala conforme normas e especificações técnicas (m²)	41,42	32,64	4,50
Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 400 mm em ferro dúctil (m)	18,01	9,54	18,01
Administração local da obra (despesas com pessoal técnico e administrativo, topografia, vigilância, alimentação, transporte, EPI, medicina e segurança do trabalho, bem como a manutenção e taxas legais)	12.770.191,81	12.812.112,25	12.770.191,81
Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 500 mm em ferro dúctil(m)	21,58	12,17	21,58
Transporte de material de 2a categoria, por km. (medido no corte) (m³xkm)	1,42	1,24	0,50
Compactação mecânica de valas, sem controle de GC, inclusive compactação manual complementar na parte inferior do tubo (m³)	11,43	11,46	5,00
Transporte de material de 3ª categoria, por km. (medido no corte) (m³xkm)	2,39	1,75	1,98
Retirada de cerca com quatro fios de arame farpado e mourões a cada 2 metros (m)	4,34	2,95	4,34
Transporte de material de 1a categoria, por km. (medido no corte) (m³xkm)	1,25	1,24	0,50

dos mesmos itens de serviço apontados no Relatório 1.092/2012. Dentre eles estão os quatro que superaram os referenciais do TCU.

Descrição	Preço referencial do TCU	Preço Contratado	Quantitativos	Sobrepreço/Subpreço no Contrato
	(R$)	(R$)		(R$)
Escoramento descontínuo de vala conforme normas e especificações técnicas (m²)	32,64	4,50	107.921,69	- 3.036.916,36
Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 400 mm em ferro dúctil (m)	9,54	18,01	62.429,00	528.773,63
Administração local da obra (despesas com pessoal técnico e administrativo, topografia, vigilância, alimentação, transporte, EPI, medicina e segurança do trabalho, bem como a manutenção e taxas legais)	12.812.112,25	12.770.191,81	1,00	- 41.920,44
Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 500 mm em ferro dúctil(m)	12,17	21,58	32.430,00	305.166,30
Transporte de material de 2a categoria, por km. (medido no corte) (m³xkm)	1,24	0,50	1.587.877,00	- 1.175.028,98
Compactação mecânica de valas, sem controle de GC, inclusive compactação manual complementar na parte inferior do tubo (m³)	11,46	5,00	130.572,32	- 843.497,19
Transporte de material de 3ª categoria, por km. (medido no corte) (m³xkm)	1,75	1,98	382.493,60	87.973,53
Retirada de cerca com quatro fios de arame farpado e mourões a cada 2 metros (m)	2,95	4,34	130.726,83	181.710,29
Transporte de material de 1a categoria, por km. (medido no corte) (m³xkm)	1,24	0,50	444.815,95	- 329.163,80
			Sobrepreço contratual s/ compensação (Ac. 2.319/2009)	1.103.623,75
			Subpreço contratual nos itens abordados c/ compensação	- 4.322.903,02

Tabela 9 – Situação contratual dos itens de serviço apontados no Relatório 1.092/2012

165. Verifica-se que o sobrepreço unitário contratual encontrado foi de R$ 1.103.623,75, ou 1,21% em relação à referência, calculado sem a compensação entre os subpreços e sobrepreços unitários, conforme dispõe o método delineado pelo Acórdão 2.319/2009-TCU-Plenário. Mesmo no caso de se considerarem apenas os nove itens com indícios de sobrepreço apontados no Relatório 1.092/2012, situação em que haveria a hipótese de se encontrar sobrepreço global no contrato, se for efetuada a compensação entre sobrepreços e subpreços, há subpreço de R$ 4.322.903,02.

166. A Tabela 10 apresenta uma abordagem geral em relação aos preços do orçamento da Compesa, referenciais do TCU e praticados no Contrato CT.OS.13.6.150.

Tabela 10 - Visão geral dos preços orçados e contratados em relação aos referenciais do TCU

	Descrição	Valor (R$)	%
A	**Orçamento da Compesa**	**93.349.102,86**	
B	Sobrepreço global (s/ compensação)	2.498.264,58	2,75%
C	Sobrepreço global (c/ compensação)	- 1.476.069,92	-1,56%
D = (A-B)	**Preço referencial do TCU (s/ compensação)**	**90.850.838,28**	
E	**Valor contratado**	**68.974.349,69**	
A-E	Desconto em relação ao orçamento	24.374.753,17	26,11%
F = (D-E)	Desconto em relação ao referencial	21.876.488,59	24,08%
G	Sobrepreço contratual (s/ compensação)	1.103.623,75	1,21%
F-G	Desconto contratual excluindo-se o sobrepreço	20.772.864,84	22,86%

167. O Consórcio Siena-Emcosa-Scave sagrou-se vencedor da licitação oferecendo proposta no valor de R$ 68.974.349,69. Esse valor representou um desconto de R$ 24.374.753,17 ou 26,11% em relação ao preço referencial orçado pela Compesa - R$ 93.349.102,86.

168. O sobrepreço unitário encontrado no orçamento da Compesa após ajustes realizados nos preços referenciais do TCU foi de R$ 2.498.264,58, calculado sem a compensação entre os subpreços e sobrepreços unitários, conforme dispõe o método delineado pelo Acórdão 2.319/2009-TCU-Plenário. Esse sobrepreço

corresponde a 2,75% em relação ao preço referencial adotado pelo Tribunal. Caso seja efetuada a compensação entre sobrepreços e subpreços, não existe sobrepreço global.

169. Cotejando-se o valor do Contrato CT.OS.13.6.150 com o valor referencial do Tribunal, verifica-se que o desconto global obtido pela Administração foi de R$ 21.876.488,59, ou 24,08%. Mesmo que seja subtraído desse valor o montante do sobrepreço de itens unitários de R$ 1.103.623,75, ou 1,21%, ainda predomina um desconto de R$ 20.772.864,84, ou 22,86%.

170. Apesar da existência de itens de serviço com valor acima dos referenciais de mercado no contrato, tendo em vista que o desconto ofertado pelo Consórcio superou sobremaneira a soma dos sobrepreços unitários de sua proposta, não se mostra pertinente no caso em exame a repactuação contratual no que tange aos preços praticados sobre os quantitativos originais da avença.

171. Entretanto, deve-se considerar a premissa de que, a partir do momento em que a proposta vencedora da licitação apresentou determinado percentual de desconto em relação ao preço base do edital, o que a elevou à posição de proposta mais vantajosa, não se pode admitir que esse desconto seja reduzido de forma significativa em função de alterações de quantitativos promovidas por meio da assinatura de termos aditivos. Essa hipótese causaria a redução da economia obtida pela Administração com a realização do certame e poderia estar demonstrando a prática do chamado "jogo de planilha".

172. Tendo em vista que o fim maior do certame licitatório é obter a proposta mais vantajosa para a Administração, alterações no decorrer do contrato não podem prejudicar a vantagem obtida, ainda que tenham sido contratados itens com subpreço. A configuração de proposta mais vantajosa deve ser observada durante toda a execução do contrato. Se durante a execução do objeto os ganhos auferidos pelo construtor se elevam à custa da perda do desconto obtido na licitação, não há mais como se afirmar que o objeto tenha sido adjudicado ao licitante mais indicado.

173. Nesse sentido é a dicção do art. 125, §5º, inciso I da Lei 12.465/2011 (LDO 2012), que prescreve que a diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do sistema de referência utilizado não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária.

174. Quanto à outra extremidade da relação contratual, considera-se que alterações de valor apenas nos itens com sobrepreço, conservando-se, por seu turno, os valores dos itens com subpreço afetariam o equilíbrio econômico-financeiro da avença.

175. Assim, diante da inexistência de sobrepreço global e do reduzido sobrepreço unitário constatados após a formalização do Contrato CT.OS.13.6.150, com base em seus quantitativos originais, mostra-se suficiente adotar mecanismos que impeçam que eventuais aditivos sejam desfavoráveis à Administração por reduzirem significativamente o percentual de desconto obtido no certame.

176. Diante de todo o exposto, propor-se-á notificar à Compesa que na celebração de termos aditivos ao CT.OS.13.6.150 assegure-se de manter o desconto obtido no certame licitatório.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

177. Entre os benefícios estimados desta ação de controle, pode-se mencionar a redução de preço máximo do orçamento base da licitação, a correção de vícios e melhorias procedimentais nas licitações e nas contratações que envolvam recursos federais efetuadas pela Companhia Pernambucana de Saneamento e pelo Ministério da Integração Nacional, sendo o total dos benefícios quantificáveis de R$ 11.510.168,71.

178. Esse montante é benefício efetivo decorrente da redução de custos entre a primeira versão do Edital de Concorrência 26/2012-DRA/CPL e a última versão do Edital de Concorrência 42/2012-DRA/CPL, por conta da atuação do Tribunal mediante a elaboração de questionamentos nos ofícios de requisição e dos apontamentos feitos por ocasião da reunião de encerramento de auditoria, ainda sob a vigência da Concorrência 26/2012-DRA/CPL.

Proposta de encaminhamento

179. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior com as seguintes propostas:

a) notificar, com fundamento no art. 179, §6° do Regimento Interno do TCU, à Compesa que na celebração de termos aditivos ao CT.OS.13.6.150 adote mecanismos que impeçam que alterações sejam desfavoráveis à Administração por reduzirem significativamente o percentual de desconto obtido no certame;

b) encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhada do Relatório e do Voto que o fundamentarem, ao Ministério da Integração Nacional, à Companhia Pernambucana de Saneamento, ao Consórcio Siena - Emcosa - Scave e à Secretaria de Controle Externo no estado de Pernambuco; e

c) encerrar o presente processo, com fundamento no art. 33 da Resolução – TCU 259/2014 e no art. 169, inciso V do Regimento Interno do TCU."

É o relatório.

Proposta de Deliberação

Trata-se da fiscalização das obras do lote 3 do sistema Adutor do Agreste, trecho Buíque/Iati, em Pernambuco, empreendimento que será abastecido pelo Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio são Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (Pisf), por meio do Ramal do Agreste.

18. A análise realizada pela unidade técnica versa sobre as oitivas da Companhia Pernambucana de Saneamento (Compesa) e do Consórcio Siena – Emcosa – Scave, liderado pela empresa Siena Engenharia Ltda., nos termos determinados no despacho de 10/4/2013 (peça 80).

19. Os responsáveis manifestaram-se especificamente a respeito do sobrepreço nos seguintes itens: (i) escoramento descontínuo de vala conforme normas e especificações técnicas (m^2) , (ii) assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 400 mm em ferro dúctil (m), (iii) administração local da obra, (iv) assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 500 mm em ferro dúctil(m), (v) transporte de material de 2ª categoria por km (medido no corte), (vi) compactação mecânica de valas, sem controle de GC, inclusive compactação manual complementar na parte inferior do tubo (m^3), e (vii) transporte de material de 3ª categoria por km (medido no corte), (viii) retirada de cerca com quatro fios de arame farpado e mourões a cada 2 metros (m), (ix) transporte de material de 1ª categoria por km (medido no corte).

20. Em relação aos itens i, iii, iv, vi e ix acima, a Compesa celebrou contrato com o Consórcio Siena que contemplou preços inferiores ao preço referencial utilizado pela equipe de auditoria do Tribunal, razão pela qual fica afastada a hipótese de sobrepreço nesses itens.

21. Quanto aos demais, a unidade técnica entendeu que as manifestações dos responsáveis não apresentaram novos argumentos capazes de modificar os preços referenciais adotados na auditoria. Entretanto, concluiu que não é pertinente a emissão de determinação para repactuação do contrato pelas seguintes razões (peça 100):

"165. Verifica-se que o sobrepreço unitário contratual encontrado foi de R$ 1.103.623,75, ou 1,21% em relação à referência, calculado sem a compensação entre os subpreços e sobrepreços unitários, conforme dispõe o método delineado pelo Acórdão 2.319/2009-TCU-Plenário. Mesmo no caso de se considerarem apenas os nove itens com indícios de sobrepreço apontados no Relatório 1.092/2012, situação em que haveria a hipótese de se encontrar sobrepreço global no contrato, se for efetuada a compensação entre sobrepreços e subpreços, há subpreço de R$ 4.322.903,02.

(...)

170. Apesar da existência de itens de serviço com valor acima dos referenciais de mercado no contrato, tendo em vista que o desconto ofertado pelo Consórcio superou sobremaneira a soma dos sobrepreços unitários de sua proposta, não se mostra pertinente no caso em exame a repactuação contratual no que tange aos preços praticados sobre os quantitativos originais da avença."

22. Por fim, a unidade técnica alerta que o principal risco remanescente no contrato reside na possibilidade da prática de jogo de planilha, razão pela qual propõe que seja dada ciência à Compesa de que a celebração de aditivos ao contrato CT.OS.13.6.150 não pode reduzir significativamente o percentual de desconto obtido no processo licitatório.

23. Concordo com o encaminho proposto pela unidade técnica.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1037/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.513/2012-0.

2. Grupo I – Classe V - Assunto: Relatório de Auditoria.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessados: Congresso Nacional (CN); Consorcio Siena Emcosa Scave (18.107.604/0001-05)

3.2. Responsável: Roberto Cavalcanti Tavares (734.440.574-15).

4. Órgão/Entidade: Companhia Pernambucana de Saneamento; Ministério da Integração Nacional.

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária (SeinfraHid).

8. Advogado constituído nos autos: Rodrigo Soares de Azevedo (OAB/PE 18030) – peça 96.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de fiscalização das obras do lote 3 do sistema Adutor do Agreste, trecho Buíque/Iati, em Pernambuco.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. dar ciência à Companhia Pernambucana de Saneamento de que a diferença percentual entre o valor global do contrato CT.OS.13.6.150 e o obtido a partir dos custos unitários do sistema de referência utilizado não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação ao Ministério da Integração Nacional, à Companhia Pernambucana de Saneamento e ao Consórcio Siena;

9.3. encerrar o processo e arquivar os autos.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1037-15/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira (Relator).

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 033.514/2012-7

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgão/Entidade: Companhia Pernambucana de Saneamento; Ministério da Integração Nacional

Interessados: Congresso Nacional; Ecocil Empresa de Construcoes Civis Ltda (08.326.548/0001-38)

Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: FISCOBRAS 2012. SISTEMA ADUTOR DO AGRESTE. LOTE 4. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

Relatório

Adoto como relatório, com os ajustes de forma pertinentes, a instrução da unidade técnica (peça 94):

“Introdução

1. Trata-se de relatório de fiscalização das obras do Lote 4 do Sistema Adutor do Agreste, (trecho Caruaru/Santa Cruz do Capiberibe), empreendimento que será abastecido pelo Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (Pisf), por meio do Ramal do Agreste.

2. Esta instrução tem por objetivo analisar as oitivas da Companhia Pernambucana de Saneamento (Compesa) e do Consórcio Ecocil - HL - Inco, vencedor da Concorrência 43/2012-DRA/CPL, promovidas conforme determinado pelo Despacho do Ministro Relator, de 11/4/2013 (peça 80).

HISTÓRICO

3. O Sistema Adutor do Agreste atenderá a Região do Agreste do estado de Pernambuco e beneficiará 68 sedes municipais, 80 localidades urbanas e comunidades rurais situadas dentro da faixa de 2,5 km de cada lado da adutora. Para a sua execução, o estado de Pernambuco, por meio da Secretaria de Recursos Hídricos e Energéticos (interveniente) e da Companhia Pernambucana de Saneamento (executor), firmou o Termo de Compromisso 117/2009 (Siafi 659479), destinado à elaboração dos projetos básico e executivo da Adutora do Agreste e o Termo de Compromisso 239/2011 (Siafi 668655), que tem como objeto a implantação da primeira etapa dessa obra.

4. Para a implantação da Adutora do Agreste, a Companhia Pernambucana de Saneamento (Compesa) lançou, em setembro de 2012, os Editais 22/2012, 25/2012, 26/2012 e 27/2012-DRA/CPL relativos, respectivamente, aos Lotes 1, 2, 3 e 4. Os referidos editais englobavam tanto as obras civis de cada lote como o fornecimento de materiais e equipamentos, exceto a aquisição de tubos que foi realizada por meio dos Pregões Eletrônicos 36 e 37/2012-DRA/CPL.

5. A fração da adutora que foi licitada no Lote 4 compreende o trecho 6 da adutora de água tratada da segunda etapa do projeto da Adutora do Agreste, com extensão de 60,45 km, e divide-se em 3 subtrechos: 6, 6A e 6B. O subtrecho 6 está compreendido entre Caruaru e Toritama, com uma extensão de 37,74 km. O subtrecho 6A está compreendido entre o trecho 6 e a derivação para o ponto de entrega de Caruaru, com extensão total de 2,33 km. Por fim, o subtrecho 6B liga a cidade de Toritama a Santa Cruz do Capibaribe com uma extensão de 22,80 km.

6. Considerando o grande vulto dos recursos federais envolvidos, no montante aproximado de R$ 1,2 bilhão, bem como a importância socioeconômica do empreendimento, o TCU fiscalizou os quatro editais da Adutora do Agreste no período entre 17/9/2012 e 23/2/2013.

7. Nesse interregno, os referidos editais foram republicados diversas vezes para a efetivação de correções, o que culminou na revogação de todos os certames no mês de novembro de 2012 e na publicação de novos certames em dezembro do mesmo ano. Os Editais 40/2012, 41/2012, 42/2012 e 43/2012-DRA/CPL, relativos aos Lotes 1 a 4 respectivamente, substituíram aqueles lançados no mês de setembro e apresentaram importantes modificações, como a redução dos preços globais máximos de cada licitação.

8. No que tange à processualística utilizada no âmbito do Fiscobras de 2012, ressalta-se que cada lote da Adutora do Agreste foi objeto de fiscalizações distintas no âmbito de processos específicos, tal como definido na Tabela 1 a seguir:

Tabela 9 – Processos por lote da Adutora do Agreste

Lote	Processo	Fiscalis
1	TC 033.511/2012-8	1090/2012
2	TC 033.512/2012-4	1091/2012
3	TC 033.513/2012-0	1092/2012
4	TC 033.514/2012-7	1093/2012

9. Dentre os resultados alcançados pelas fiscalizações, destacam-se os seguintes achados de auditoria (peça 75):

a) sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado (IGC);

b) projeto básico deficiente (IGC);

c) objeto do edital sem funcionalidade própria (IGC); e

d) ausência de aprovação de projeto básico (OI).

10. A irregularidade de sobrepreço é tratada de forma específica em cada processo, uma vez que se refere a planilhas orçamentárias distintas, a depender do lote. Os demais achados, relativos ao projeto básico e à funcionalidade da obra, são comuns a todos os lotes da Adutora do Agreste e, de modo a conferir economia e racionalidade processual, são abordados apenas no processo do Lote 1 (TC 033.511/2012-8).

11. Considerando a elevada materialidade do **sobrepreço** identificado em cada edital (vide Tabela 2), calculado sem a compensação entre os subpreços e sobrepreços unitários, conforme dispõe o método delineado pelo Acórdão 2.319/2009-TCU-Plenário, as equipes de fiscalização defenderam a adoção de medida cautelar sem prévia oitiva da parte, para que a Compesa se abstivesse de praticar quaisquer atos tendentes à abertura das propostas, julgamento, homologação, adjudicação e contratação dos objetos dos Editais de Concorrência 40/2012, 41/2012, 42/2012-DRA/CPL e 43/2012-DRA/CPL.

Tabela 10 - Sobrepreço em cada edital (data base dezembro/2012)

Lote	Edital	Valor global (dez/2012)	Sobrepreço
1	40/2012-DRA/CPL	R$ 464.032.520,38	R$ 27.154.134,93
2	41/2012-DRA/CPL	R$ 76.468.090,58	R$ 3.391.227,07
3	42/2012-DRA/CPL	R$ 93.349.102,86	R$ 3.130.553,07
4	43/2012-DRA/CPL	R$ 77.582.140,78	R$ 1.027.331,36

12. Ao final dos trabalhos de fiscalização, e, com a autorização do Ministro Relator, foram realizadas reuniões técnicas com a Compesa para discussão do achado de sobrepreço, objeto da proposta ensejadora de medida cautelar. Consoante informado na peça 78 (p.1), a última reunião foi realizada no dia 22/3/2013, nas instalações do TCU, momento em que a Compesa apresentou relatórios técnicos com justificativas para os itens de serviço com sobrepreço e acatou os preços referenciais do TCU para três dentre os seis serviços analisados.

13. Em que pese as equipes de fiscalização terem proposto a adoção de medida cautelar devido ao indício de sobrepreço detectado, o pronunciamento do titular da unidade (peça 78) divergiu dessa proposta, uma vez que, em função da atuação tempestiva do Tribunal, o valor global de todas as licitações foi reduzido após a publicação dos novos editais, conforme demonstrado na Tabela 3 a seguir.

Tabela 11 - Comparativo entre editais, valores globais e sobrepreços

Lote	Edital lançado em setembro/2012 e revogado em novembro/2012			Edital publicado em dezembro/2012			Redução do preço máximo da licitação após a revogação
	Edital	Valor global (abr/2012)	Sobrepreço (abr/2012)	Edital	Valor global (dez/2012)	Sobrepreço (dez/2012)	
1	22/2012-DRA/CPL	R$ 546.860.295,41	R$ 44.136.212,25	40/2012-DRA/CPL	R$ 464.032.520,38	R$ 27.154.134,93	R$ 82.827.775,03
2	25/2012-DRA/CPL	R$ 102.407.754,00	R$ 9.774.882,13	41/2012-DRA/CPL	R$ 76.468.090,58	R$ 3.391.227,07	R$ 25.939.663,42
3	26/2012-DRA/CPL	R$ 104.859.271,57	R$ 7.241.803,37	42/2012-DRA/CPL	R$ 93.349.102,86	R$ 3.130.553,07	R$ 11.510.168,71
4	27/2012-DRA/CPL	R$ 82.703.069,61	R$ 5.557.196,43	43/2012-DRA/CPL	R$ 77.582.140,78	R$ 1.027.331,36	R$ 5.120.928,83

14. No caso do Lote 4, a licitação teve uma redução de R$ 5.120.928,83 quando da publicação do novo Edital 43/2012-DRA/CPL, haja vista os questionamentos e apontamentos feitos pela equipe de auditoria quando o Edital 27/2012-DRA/CPL ainda estava vigente. Diante da modificação do preço global da licitação, o sobrepreço identificado anteriormente foi reduzido, o que levou ao entendimento de que não se fazia necessária a adoção de medida cautelar.

15. Sendo assim, o despacho da unidade técnica (peças 77 e 78) foi no sentido de anuir com as propostas da equipe de fiscalização, à exceção da determinação de medida cautelar. Com relação à irregularidade de sobrepreço, manteve-se a oitiva da Compesa para se manifestar acerca do sobrepreço dos itens cujos preços referenciais não foram acatados pelo órgão.

16. No dia 3/5/2013, o Ministro Relator proferiu despacho (peça 80) em concordância com a proposta da unidade técnica. No dia 8/5/2013, foi enviado ofício de oitiva à Compesa (peça 81) e a entidade respondeu tempestivamente (peça 83).

17. Anteriormente à análise da oitiva, fez-se necessário verificar a situação do processo licitatório referente às obras do Lote 4 da Adutora do Agreste, haja vista o decurso de tempo até a instrução constante da peça 84.

18. Conforme informação constante da peça 84 (p. 3), em consulta ao Diário Oficial do Estado de Pernambuco, observou-se que a Compesa firmou, no dia 17/5/2013, o Contrato CT.OS.13.6.154 com o Consórcio Ecocil - HL - Inco para a execução das obras e serviços de implantação da Adutora do Agreste - Lote 4 - Caruaru/Santa Cruz do Capiberibe, no valor de R$ 60.302.844,66 e com prazo de 540 dias. Sendo assim, o objeto da Concorrência 43/2012-DRA/CPL encontrava-se adjudicado ao consórcio vencedor, e, consequentemente, a licitação já havia sido homologada.

19. Considerando que a análise da manifestação da Compesa sobre a irregularidade de sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado poderia culminar em proposta de repactuação do Contrato CT.OS.13.6.154, e, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, entendeu-se necessária a realização de oitiva da licitante vencedora para que se manifestasse acerca da mesma irregularidade. Assim, com base na delegação de competência concedida mediante a Portaria GAB-MINS-WDO 6, de 3 de abril de 2013, realizou-se oitiva do Consórcio Ecocil - HL - Inco (peça 87), para que se pronunciasse quanto ao sobrepreço residual apontado no

relatório de auditoria (achado 3.1 do relatório Fiscalis 1.093/2012). A demanda foi atendida com o encaminhamento ao Tribunal de documento inserido nos autos como peça 90.

20. Por fim, para subsidiar o exame das manifestações do órgão e do consórcio, foram solicitados à Compesa documentos relacionados ao Contrato CT.OS.13.6.154. A resposta foi veiculada pelo Ofício CT/COMPESA/DGC/RCT 143/2013 (peça 92).

Exame técnico

21. Como já ventilado, no dia 8/5/2013 o ofício de oitiva foi enviado à Compesa (peça 81) e a entidade respondeu tempestivamente (peça 83). Já o ofício endereçado ao Consórcio Ecocil - HL - Inco foi emitido em 9/10/2013 (peça 87) e a resposta foi inserida no processo como peça 90.

22. Passa-se à análise das oitivas relacionadas ao sobrepreço apontado no Relatório de Fiscalização 1.093/2012 (peça 75).

I. Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado

I.1. Das oitivas da Compesa e do Consórcio Ecocil - HL - Inco

I.1.1. Da oitiva da Compesa

23. Em resposta ao Ofício 356/2013-TCU/SecobHidro (peça 81), de 3/5/2013, que solicitou por parte da Compesa pronunciamento quanto ao sobrepreço residual apontado no Relatório de Fiscalização 1.093/2012, a entidade encaminhou o documento anexado como peça 83.

24. A manifestação inicia-se com uma explanação sobre a importância social da obra do Sistema Adutor do Agreste, que beneficiará 68 sedes municipais, 80 localidades urbanas e comunidades rurais dentro da faixa de 2,5 km de cada lado da adutora. Pontua que a primeira etapa da obra consumirá 1,38 bilhão de reais.

25. A seguir, explica que a Compesa, concessionária de serviço público essencial, tem a missão de atender às necessidades da população com serviço de excelência, subsidiado por um projeto de qualidade que permita a execução da obra e, posteriormente, sua perfeita operação. Em razão da importância do empreendimento, a Compesa contratou empresa especializada, que ficou responsável pela elaboração do projeto básico e orçamento da obra.

26. Adiante, o documento informa sobre o lançamento e posterior revogação da Concorrência 27/2012-DRA-CPL, substituída pela Concorrência 43/2012-DRA-CPL, que teria trazido diversos aprimoramentos em relação à primeira, porém conteria ainda algumas impropriedades na visão do Tribunal. Cita a reunião técnica realizada nas instalações do TCU, quando a Diretoria da Compesa estava presente para discussão e esclarecimento dos itens identificados com sobrepreço. Enfatiza que a intervenção da Corte de Contas foi de grande importância para o aprimoramento do processo licitatório das obras de implantação da Adutora do Agreste.

27. Na citada reunião, a Compesa teria informado que adotaria o preço sugerido pela equipe de auditoria em três dos seis itens identificados com sobrepreço. Quanto aos três remanescentes, o documento aduz que a equipe do TCU teria criticado a ausência de justificativas técnicas para a utilização de composições unitárias de preços diferenciadas. Assim, a Compesa pretende demonstrar a adequação das composições utilizadas, em face da especificidade dos serviços executados pela entidade. Observou que o suposto sobrepreço não existiria se houvesse compensação entre sobrepreços e subpreços.

28. Em linhas gerais, a Compesa entende que a obra em apreço teria características próprias que a tornaria diferente das comumente executadas na construção civil. Sob seu ponto de vista, obras de saneamento importariam em métodos construtivos diferenciados, que fariam com que os serviços atinentes a esse tipo de empreendimento necessitassem de uma especialização adequada. Em contraposição a isso, a equipe de auditoria teria entendido pela existência de sobrepreço, com base nos custos do Sinapi e do Sicro.

29. Em seguida, a manifestante defende que a utilização do Sinapi e do Sicro deve ser vista com ressalva, em face da peculiaridade dos serviços realizados. Cita que o relatório de auditoria reconhece que a LDO, ao determinar a utilização desses referenciais, admite que seja adotada composição diferenciada, desde que seja tecnicamente justificado.

30. Sem entrar em detalhes, a defendente pontua que a fragilidade da tabela Sinapi para a obra em apreço, bem como o porte do empreendimento, seriam fatores que justificariam a flexibilidade de sua aplicação.

31. Adiante, o documento apresenta longo trecho de trabalho intitulado “comentários à aplicação do Sinapi para obras de saneamento e sua repercussão na LDO”, atribuído a Luis Bezerra, Engenheiro Civil e Sanitarista, e Breno Lima, Economista. O artigo alega que o Sinapi e a LDO referir-se-iam somente a custos, nunca a preços, sendo que ninguém contrataria ou construiria pelo custo, mas pelo preço. Citando outro autor, o artigo aduz que preço e custo são conceitos distintos. Custo seria a denominação dada à importância necessária à execução direta de uma obra ou serviço. Preço seria a expressão monetária equivalente ao total da proposta comercial formulada pelo licitante (preço de venda).

32. Transcreve-se passagem do artigo:

Vê-se, assim, o quão é importante frisar que, ao analisar-se os preços de uma obra, deve-se ter o cuidado de não cometer o lapso (em) que corriqueiramente é cometido, especialmente por profissionais neófitos, ou sem o devido conhecimento do assunto, **que ao procederem a estudo dos preços, ao invés de basearem-se no preço global (Art. 60, VIII, "a", da Lei no 8666/93), voltam-se para a análise de custos unitários, que, isoladamente não representam a realidade dos preços praticados.**

É comum observar-se em análises realizadas, que, o analista menos experiente elege itens isolados de preços e os compara com custos, fato que, tem ocasionado (a) conclusões equivocadas sobre o sobre faturamento de obras.

(...)

Portanto, se impõe a obtenção de preços locais, e, através da sua média aritmética fazer a comparação com os preços ofertados nas licitações, e, que, futuramente passarão a ser, preços contratados.

Isto posto, as análises de custos e preços que devem ser feitas para a execução das obras de engenharia, hão que ser realizadas com o objetivo primordial de determinar se o preço global praticado é compatível com o mercado local, ou seja, deve-se procurar consolidar uma idéia de preço de mercado, com vista à verificação da compatibilidade e coerência do preço da obra analisada." (grifos no original)

33. Posteriormente, o artigo cita passagens da LDO/2007 e afirma que o Sinapi seria insipiente com relação às obras de saneamento.

34. Prosseguindo em sua manifestação, a Compesa destaca passagem de Plano de Fiscalização do TCU do 1º semestre de 2005 (Acórdão 192/2005-TCU-Plenário), onde se lê ressalva de que o banco de dados do Sinapi não teria a abrangência necessária de todos os tipos de obras fiscalizadas pelo Tribunal.

35. Adiante, a defendente também critica a adoção de referências provenientes do Sicro, por considerar que os preços praticados em obras de saneamento se mostrariam diferenciados em relação a obras rodoviárias em geral. Também aponta genericamente e sem demonstrações dificuldades extras que obras de saneamento demandariam em relação a rodoviárias. Cita processo do TCU de 2002 em que a Secretaria de Controle Externo de Alagoas, ao realizar auditoria em construção e recuperação de obras de infraestrutura hídrica, teria apontado dificuldades e recomendado atenção em relação a bases de comparação de custos para obras de saneamento.

36. O documento passa a discorrer sobre as especificidades que demandariam composições diferenciadas para determinados serviços ainda com indícios de sobrepreço apontados pelo TCU. Tais composições teriam sido validadas por consultoria técnica especializada e também pela expertise adquirida pela Compesa na execução de obras do mesmo tipo. Informa ainda que, dos seis itens de serviços criticados na planilha da Concorrência 43/2012-DRA-CPL, três tiveram a composição referencial produzida pela equipe do TCU parcialmente acolhida, o que teria sido informado em reunião realizada em 22/3/2013. Assim, somente três ainda seriam motivo de discussão.

Tabela 4 - Itens de serviço cujos referenciais adotados pelo TCU foram acatados pela Compesa

Descrição Un.	Referência	Preço Edital	Preço de referência acatado pela Compesa
Transporte de material de 3ª categoria, por km. (medido no corte). (m³xkm)	Sicro 1 A 00 001 08 (adaptada)	2,39	1,75
Transporte de material de 2a categoria, por km. (medido no corte) (m3xkm)	Sicro 1 A 00 001 05 (adaptada)	1,42	1,23
Transporte de material de 1a categoria, por km. (medido no corte) (m3xkm)	Sicro 1 A 00 001 05 (adaptada)	1,25	1,23

37. Com relação aos três itens cujas composições referenciais do Tribunal foram parcialmente acolhidas, a Compesa afirmou que, no caso de futuros aditivos, os referidos itens seriam contratados pelos preços adotados pelo TCU. Ademais, dois deles foram contratados por preço inferior ao constante do referencial, conforme Tabela 5 abaixo:

Tabela 5 – Itens de serviço contratados por preço inferior ao referencial do TCU cujas referências foram acatadas pela Compesa

Descrição	Preço Edital	Preço Contratado	Preço referencial
	(R$)	(R$)	(R$)
Transporte de material de 3a categoria, por km. (medido no corte) (m3xkm)	2,39	1,43	1,75
Transporte de material de 1a categoria, por km. (medido no corte) (m3xkm)	1,25	1,11	1,23

38. Quanto aos três itens restantes, a Compesa, com base no entendimento de sua área técnica, entendeu que suas composições estão corretas e apresentou esclarecimentos para a adoção de cada um dos custos. São eles:

Descrição	Preço Edital (R$)	Preço referencial após análise do relatório técnico (R$)
Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 1200 mm em ferro dúctil (m)	96,41	34,30
Escoramento contínuo de vala conforme normas e especificações técnicas (m²)	61,85	62,27
Reassentamento de paralelepípedo sobre colchões de pó de pedra de espessura de 10 cm, rejuntado com argamassa traço 1:3 (cimento e areia), considerando aproveitamento de paralelepípedo	33,39	33,51

Tabela 6 – Itens de serviço cujos referenciais adotados pelo TCU não foram acatados pela Compesa

39. Com relação aos itens "escoramento" e "reassentamento", frise-se que, apesar de o valor no edital ser inferior ao da referência, a manifestação da Compesa apontou-os como itens não alterados e novamente teceu justificativas para seus valores. As composições referenciais finais do Tribunal para esses serviços encontram-se na peça 93, p. 2.

40. A Companhia destacou, porém, que, dos três itens acima, dois foram contratados a preços inferiores aos fornecidos como referência pela equipe técnica do TCU, conforme a Tabela 7.

Tabela 7 – Itens de serviço contratados por preço inferior ao referencial do TCU cujas referências não foram acatadas pela Compesa

Descrição	Preço Edital (R$)	Preço Contratado (R$)	Preço referencial (R$)
Escoramento contínuo de vala conforme normas e especificações técnicas (m²)	61,85	33,50	62,27
Reassentamento de paralelepípedo sobre colchões de pó de pedra de espessura de 10 cm, rejuntado com argamassa traço 1:3 (cimento e areia), considerando aproveitamento de paralelepípedo	33,39	29,72	33,51

41. Adiante, a manifestante destaca que o sobrepreço, sem compensar com o valor de subpreços, após a licitação, teria sido reduzido para R$ 862.187,74, o que corresponderia a 1,12% em relação ao preço referencial adotado pelo Tribunal. Além disso, caso fosse efetuada a compensação, não existiria sobrepreço global.

42. Antes de adentrar aos esclarecimentos de cada um dos três itens, a defendente pontua que o sobrepreço remanescente seria ínfimo se comparado ao valor total da obra, de modo que não se faria necessária republicação do edital para adequação do orçamento básico. Ademais, observa o entendimento da Corte de Contas de que quando o sobrepreço é mínimo, os preços somente seriam revistos em caso de futuros aditivos que viessem a alterar substancialmente a vantagem obtida em favor da Administração. No caso em análise, a Compesa entende que o sobrepreço é tão pequeno que dificilmente, mesmo em caso de aditivos, poderia vir a gerar onerosidade tal que justificasse uma repactuação.

43. Tecidas as considerações gerais a respeito dos itens orçamentários, a Compesa passa a defender pontualmente os itens que ainda permaneceram com sobrepreço após suas justificativas técnicas.

a) Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 1200mm em ferro dúctil

44. Quanto a este item, a manifestante aduz que a equipe de auditoria teria criticado a não utilização de composição padrão do Sinapi associada à falta de justificativas técnicas para a composição de preço empregada para o serviço de assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 1200mm.

45. A Companhia alega que a composição adotada teria por base a experiência adquirida em obras similares. A composição recomendada pelo TCU, 73887/17 do Sinapi, não se mostraria perfeitamente adequada às especificidades dos serviços executados pela Compesa.

46. A manifestante entende que a ausência de perfeita compatibilidade entre o item do Sinapi e o contratado pela Compesa teria sido reconhecida pela própria SeinfraHidro ao fazer adaptações na composição 73887/17.

47. A Compesa alega que sua equipe técnica identificou que a composição 73887/17 do Sinapi não possuiria todos os insumos necessários à execução do serviço de assentamento que será realizado, tais como: guincho tipo tirfor, mestre de obras (equivalente a um encarregado especialista em assentamento de tubos), pasta lubrificante, ferramentas manuais e carga e descarga de tubos. A utilização dos referidos insumos se compatibilizaria com as composições 5336/ORSE e C0310 – Seinfra/CE, entidades que executariam obras similares às executadas pela Compesa.

48. Ademais, alega-se que a experiência obtida em campo teria mostrado que os coeficientes de consumo que constam na composição do Sinapi não seriam suficientes para a execução do serviço, como no caso de servente e assentador.

49. Diante disso, a defendente teria adotado a composição própria Compos.2075, já utilizada em outras obras, com coeficientes dos insumos confirmados pelas equipes de fiscalização de obras executadas por aquela Companhia e insumos com preços retirados do Sinapi.

b) Escoramento contínuo de vala

50. Apesar do título do subtópico falar em escoramento descontínuo de vala, trata-se de escoramento contínuo o serviço em questão. A defendente aponta que a equipe de auditoria teria questionado a adoção de composição própria, em vez de composição do Sinapi, sem a apresentação de justificativa técnica para tanto.

51. Segundo a Compesa, o item teria sido composto com a utilização de insumos constantes do item 18352/1 da Planilha Sinapi/Compesa, porém com preços constantes da planilha Sinapi para cada insumo. O motivo seria o fato de a Companhia ter conhecimento acerca dos critérios de medição que foram utilizados para a elaboração do item Sinapi/Compesa, enquanto não existiria nenhum tipo de referência quanto aos critérios de medição que foram levados em consideração na elaboração da composição do Sinapi.

52. De todo modo, informou-se que o item em apreço passou a ter o valor de referência do TCU superior ao constante do orçamento base da licitação após a apresentação das justificativas técnicas por parte da Compesa. Ademais, o preço ofertado pelo licitante vencedor também foi inferior ao preço referencial do Tribunal. Segue a Tabela 8 com os valores praticados para o serviço de escoramento contínuo de vala. Faz-se nova ressalva de que a tabela constante da manifestação da Compesa estava incorreta.

Tabela 8 – Valores referentes ao serviço de escoramento contínuo de vala

c) Reassentamento de paralelepípedo sobre colchões de pé de pedra

Descrição	Preço Edital	Preço Contratado	Preço referencial
	(R$)	(R$)	(R$)
Escoramento contínuo de vala conforme normas e especificações técnicas (m²)	61,85	33,50	62,27

53. Quanto a este item, a Compesa adotou a mesma composição da equipe técnica, código 73790/4 do Sinapi. A variação teria decorrido da exclusão, por parte da equipe de auditoria, do rejunte betuminoso e a adoção de colchão de areia com especificações diversas. Contudo, após a apresentação das justificativas pela Companhia, a equipe teria dado razão à defendente, passando a adotar o preço referencial de R$ 33,51.

54. Assim, o item em apreço passou a ter o valor de referência do TCU superior ao constante do orçamento base da licitação. Ademais, o preço ofertado pelo licitante vencedor novamente foi inferior ao preço referencial do Tribunal.

Tabela 9 – Valores referentes ao serviço de reassentamento de paralelepípedo

Descrição	Preço Edital	Preço Contratado	Preço referencial
	(R$)	(R$)	(R$)
Reassentamento de paralelepípedo sobre colchões de pó de pedra de espessura de 10 cm, rejuntado com argamassa traço 1:3 (cimento e areia), considerando aproveitamento de paralelepípedo	33,39	29,72	33,51

55. Terminada a argumentação para cada item cujo preço referencial do Tribunal permanece inferior aos valores orçados pela Compesa, a manifestante inicia tópico para defender a ausência de prejuízo que indique a emissão de provimento cautelar, conforme havia sido aventado inicialmente pela unidade técnica no encaminhamento do Relatório 1.093/2012 (peça 75).

56. Aponta que o Exmo. Ministro Relator ressaltou a não necessidade de medida cautelar em razão da inexistência de sobrepreço global (realizando-se compensações entre os sobrepreços e os subpreços) e que a

jurisprudência desta Corte de Contas seria no sentido de que sobrepreço global de até 10% importaria em variação normal de mercado, não justificando a emissão de provimento cautelar.

57. No caso em análise, o sobrepreço (sem a compensação com subpreços), após a licitação, teria sido reduzido para R$ 862.187,74, o que corresponde a apenas 1,12% em relação ao preço referencial adotado pelo Tribunal. Ainda assim, caso fosse efetuada a compensação, não haveria sobrepreço global.

58. No entendimento da Compesa, ainda que ocorra a assinatura de termos aditivos ao contrato, dificilmente será alcançado o percentual máximo estabelecido pela jurisprudência do TCU como variação de mercado.

59. Por fim, a manifestante defende que o atraso na execução da obra e os prejuízos associados poderão ser muito maiores do que suposta economia perseguida no contrato da obra objeto do edital auditado.

I.1.1.1. Análise

60. A manifestação da Compesa em sede de oitiva prioriza a crítica quanto à adoção de composições de preços dos sistemas referenciais anualmente citados nas Leis de Diretrizes Orçamentárias, Sinapi e Sicro, em relação a apresentar justificativas contundentes para a adoção de composições unitárias de preços diferenciadas em seu orçamento base.

61. De início, vale frisar a obrigatoriedade da aplicação dos sistemas referenciais Sinapi e Sicro. De acordo com o art. 125 da Lei 12.465/2011 - LDO 2012 -, os custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com recursos dos orçamentos da União não podem ultrapassar as medianas constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi) e, no caso de obras e serviços rodoviários, da tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias (Sicro), excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil.

62. Quando houver condições especiais que justifiquem a utilização de preços não contidos nesses sistemas, as razões da adoção de outros valores devem estar devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado, aprovado pela autoridade competente.

63. É nesse mesmo sentido a jurisprudência desta Corte de Contas, segundo a qual, salvo justificativa técnica devidamente fundamentada, os preços constantes do orçamento básico de obras públicas executadas com recursos federais devem estar em conformidade com limites e critérios para fixação de preços máximos constantemente estipulados pelas leis de diretrizes orçamentárias (Acórdãos 314/2011, 1.925/2010, 273/2010, 2.154/2009, 2.002/2009, 1.981/2009, 1.732/2009, 331/2009, 2.656/2007 e 1.427/2007, todos do Plenário do TCU).

64. Assim, a fixação de preços acima dos valores contidos no Sinapi ou no Sicro é irregular, uma vez que afronta os dispositivos legais vigentes, exceto se devidamente justificado em relatório técnico circunstanciado que deve fazer parte do processo licitatório.

65. Também é importante esclarecer que quando as composições oriundas dos sistemas referenciais não se amoldam perfeitamente ao serviço necessário à obra que está sendo analisada, são promovidas adaptações nessas composições. A utilização do Sinapi como referência não implica a adoção de suas composições originais e na íntegra quando elas não se ajustam adequadamente aos serviços constantes do orçamento. Assim, as adaptações promovidas pela SeinfraHidroferrovias são exatamente para a confecção de composições referenciais que, ao mesmo tempo, sejam condizentes com o serviço a ser realizado na obra e possuam insumos e preços provenientes do Sinapi ou do Sicro sempre que possível, de modo a atender aos ditames da LDO. Exemplos desses ajustes podem ser encontrados na coluna “Adaptações” do “Quadro 6” do Relatório de Fiscalização 1.093/2012 (peça 75, p. 25).

66. Essa explicação se faz pertinente já que, em alguns trechos da manifestação, a Companhia tece críticas sob o argumento de que a equipe técnica do Tribunal teria adotado composições referenciais do Sinapi ou do Sicro de modo arbitrário, mesmo quando se tratassem de serviços distintos aos do orçamento, sem que fossem promovidas as necessárias adaptações e sem preocupação se essas composições guardariam relação com o serviço demandado na obra. Esse tipo de alegação, obviamente, é equivocado.

67. Conforme se extrai do Relatório de Fiscalização 1.093/2012 (peça 75, p. 13), na análise de cada serviço houve cuidado na escolha da referência a ser seguida e, quando adaptações não eram suficientes para a adequação de composições do Sinapi ou do Sicro à obra em comento, recorria-se a outras fontes de referência. Veja-se:

Os preços referenciais de mercado foram obtidos a partir dos custos de insumos e serviços constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi) e do Sistema de Custos Rodoviários (Sicro), conforme dispõem as Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs) da União.

Considerando que o objeto da licitação trata-se de tipologia de obra linear, de grande extensão (aproximadamente 61 km), com montante elevado de operações de terraplenagem (escavação, transporte, reaterro de materiais) optou-se por priorizar a utilização do Sicro e, quando a natureza do serviço assim o exigiu, adotaram-se os preços do Sinapi.

Nos casos em que o Sinapi ou o Sicro não apresentavam composições de custos ou insumos compatíveis com o serviço analisado, foram extraídas informações da Companhia de Desenvolvimento do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf). Naqueles casos em que não foi possível obter uma composição referencial, adotou-se conservadoramente a do orçamento base da Compesa, também com a inclusão dos custos dos insumos dos mesmos sistemas referenciais da LDO.

A taxa de benefícios e despesas indiretas (BDI) adotada como referencial foi de 26,90%, a qual corresponde ao valor máximo estipulado para o tipo de obra auditada, de acordo com o Acórdão 2.369/2011-TCU-Plenário.

68. Em determinados momentos a Compesa também defende que a obra da Adutora do Agreste teria características próprias que a tornaria diferente das comumente executadas na construção civil. Sob seu ponto de vista, obras de saneamento importariam em métodos construtivos diferenciados, que fariam com que os serviços atinentes a esse tipo de empreendimento necessitassem de uma especialização adequada. Sobre isso se tecem duas considerações.

69. A primeira é o fato que cada obra possui algumas particularidades. Obras rodoviárias também possuem dificuldades construtivas, como a necessidade de constante controle de compactação, por exemplo. Obviamente, ao se compararem obras rodoviárias com as de uma adutora de forma global, notam-se muitas diferenças. Numa visão simplista esse raciocínio levaria à conclusão de que composições referenciais mais amoldadas às obras rodoviárias não poderiam ser acolhidas para o caso das de saneamento. Entretanto, quando o objeto é fracionado até o nível de itens de serviços singulares, verificam-se muitos pontos comuns entre as duas naturezas de obras. E assim ocorre em relação a vários tipos de obras de construção civil. De todo modo, no trabalho de análise orçamentária, quando até no nível de serviços singulares detectam-se particularidades construtivas, as equipes do TCU promovem as necessárias adaptações nas composições de serviços, de modo a torná-las aptas a servirem de referência.

70. A segunda consideração é que a Compesa, ao defender a singularidade das obras da Adutora do Agreste quando comparada a obras rodoviárias e outras de construção civil em geral, adota sempre alegações genéricas e abstratas. Não são apresentadas demonstrações contundentes, apoiadas em memórias de cálculo e/ou em material técnico explicativo, sobre as diferenças que cada serviço possuiria e que inviabilizaria a adoção de preços ou composições oriundas dos sistemas referenciais arrolados na LDO. Isso torna os argumentos frágeis, razão pela qual não são acatados.

71. Vale reforçar que, por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, a comprovação da regularidade da aplicação dos recursos públicos compete exclusivamente ao gestor dos recursos. Tal entendimento, confirmado pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, de 12/10/1982 da Relatoria do Ministro Moreira Alves), é também consolidado nesta Corte de Contas, conforme se verifica nos Acórdãos 4.869/2010-TCU-1ª Câmara, 2.665/2009-TCU-Plenário, 5.798/2009-TCU-1ª Câmara, 5.858/2009-TCU-2ª Câmara, 903/2007-TCU-1ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário. Desse modo, o gestor deve fornecer todas as provas da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em conformidade com os normativos vigentes e com reiterada jurisprudência do TCU.

72. Assim, no caso em análise, em que a utilização de preços acima dos referenciais de mercado denota irregular aplicação dos recursos públicos, cabe ao gestor demonstrar cabalmente as supostas diferenças entre os serviços previstos no projeto da Adutora do Agreste e aqueles apontados como referenciais pela equipe técnica do TCU que justificariam a utilização de composições diferenciadas.

73. Em outro ponto da manifestação, a Companhia extrai trechos de artigo sobre a aplicação do Sinapi para obras de saneamento. Quanto ao comando da LDO 2007 abordado, que denotaria insipiência do Sinapi com relação a obras de saneamento, verifica-se que não corresponde ao conteúdo do art. 125 da LDO/2012 (Lei 12.465/2011), aplicável ao caso em análise. Tanto a visão da LDO como os sistemas referenciais e os procedimentos de fiscalização do Tribunal evoluem com o decorrer do tempo e o conhecimento adquirido, razão pela qual apontamentos isolados extraídos de leis ou acórdãos antigos podem não corresponder ao entendimento predominante na época da elaboração do Relatório de Fiscalização 1.093/2012.

74. Por exemplo, a Compesa cita uma ressalva contida em Acórdão do Tribunal de 2005 de que o banco de dados do Sinapi não teria a abrangência necessária de todos os tipos de obras fiscalizadas pelo Tribunal. Esse argumento não fragiliza a adoção do Sinapi como referência. Além de o Sinapi ter evoluído ao longo dos últimos nove anos, bem como as ferramentas de fiscalização empregadas pelo TCU, como já aventado, nos casos em que as composições do Sinapi não se adéquam perfeitamente aos serviços para os quais se buscam referências, são realizados ajustes.

75. Outro ponto abordado refere-se à visão de que as análises orçamentárias, em vez de se basearem no preço global, erroneamente voltam-se para a análise de preços unitários que, isoladamente, não representam a realidade

dos preços praticados. Assim, as análises de preços deveriam ser empreendidas com o objetivo primordial de determinar se o preço global praticado estaria compatível com o mercado local.

76. Quanto a esse aspecto, importa ressaltar que o controle pelo TCU da execução de um contrato de obra pública, especialmente no caso de empreendimentos de grande porte e, consequentemente, elevado custo, deve ser realizado de maneira sistêmica e global. A abrangência do controle não pode limitar-se à configuração inicial do orçamento contratado. Ao contrário, o controle deve ser realizado de maneira global e com atitude proativa. Explica-se. A fiscalização sobre a execução de contratos administrativos deve antever as consequências que as alterações de itens de serviços ou de quantitativos, eventualmente promovidas por meio de termos aditivos, podem provocar. Ora, se um item cujo valor unitário está acima dos referenciais de mercado tem seu quantitativo elevado em larga escala, a contratação efetuada pela Administração pode deixar de ser vantajosa. Olhando a execução do contrato como um todo, poderiam existir outros licitantes que, por praticarem preços menores no hipotético serviço com sobrepreço que teve suas quantidades elevadas, assumiriam a posição de detentores da proposta mais vantajosa se fossem levados em conta os quantitativos finais praticados num contrato.

77. Desse modo, ainda que o resultado final da licitação seja pelo critério de menor preço global, faz-se necessário o controle dos preços unitários, mormente no caso de serviços relevantes à obra e/ou cujos quantitativos sejam sujeitos a alterações relevantes por sua natureza, por alguma deficiência de projeto, por solicitação do construtor etc. Ademais, reforça a importância do controle sobre preços unitários a frequência com que, na prática, são promovidos aditivos de alterações de itens de serviços ou de quantitativos durante a execução de contratos administrativos envolvendo obras.

78. Nessa linha de raciocínio, é precisa a lição do Exmo. Ministro Marco Vilaça, exarada na Decisão 253/2002-TCU-Plenário, "...o fato de os processos licitatórios terem sido realizados em regime de preço global não exclui a necessidade de controle dos preços de cada item. É preciso ter em mente que, mesmo nas contratações por valor global, o preço unitário servirá de base no caso de eventuais acréscimos contratuais, admitidos nos limites estabelecidos no Estatuto das Licitações. Dessa forma, se não houver a devida cautela com o controle de preços unitários, uma proposta aparentemente vantajosa para a administração pode se tornar um mau contrato".

79. Como já aventado, a existência de sobrepreço unitário em itens do orçamento-base de uma licitação tem como consequência o risco da perda de efetividade do critério de aceitabilidade de preço unitário, disposto pelo art. 40, inciso X, c/c art. 48, inciso I, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Isso porque ao estabelecer como critério de aceitabilidade de determinado item um valor com sobrepreço, ainda que o orçamento-base apresente subpreço global, modificações posteriores de quantitativos por meio de termos aditivos contratuais modificariam o equilíbrio econômico-financeiro em desfavor da administração, configurando o chamado jogo de planilha.

80. A jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que o estabelecimento nos editais de critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, é imprescindível em todas as contratações de obras (Acórdãos 534/2011-TCU-Plenário, 413/2010-TCU-Plenário, 1.948/2010-TCU-1ª Câmara, 168/2009-TCU-Plenário, 1.746/2009-TCU-Plenário, 2.301/2009-TCU-Plenário, 554/2008-TCU-Plenário e 2.014/2007-TCU-Plenário).

81. A partir deste ponto, passa-se à análise dos argumentos da Compesa em relação aos serviços que ainda permaneciam com indícios de sobrepreço apontados pela unidade técnica do Tribunal. Dos seis itens criticados na planilha da Concorrência 43/2012-DRA-CPL, três tiveram a composição referencial adotada pelo TCU acatada, o que fora informado na reunião realizada em 22/3/2013. Assim, somente três ainda seriam motivo de discussão.

82. Com relação aos três itens cujas composições referenciais do Tribunal foram parcialmente acolhidas, a Compesa afirmou que, no caso de futuros aditivos, os referidos itens seriam aditados pelos preços adotados pelo TCU. Ademais, dois deles foram contratados por preço inferior ao constante do referencial.

83. Quanto aos três itens restantes, a Companhia entendeu que estão corretos e apresentou esclarecimentos para a adoção dos preços diferenciados. Destacou, porém, que dois deles foram contratados a preços inferiores aos fornecidos como referência pela equipe técnica do Tribunal.

84. No que tange ao sobrepreço unitário verificado após a licitação, no valor de R$ 862.187,74, o que corresponde a 1,12% do preço referencial adotado pelo TCU, entende-se que ele não justifica a adoção de medida cautelar ou de repactuação contratual, ante as peculiaridades postas no caso concreto, em especial o desconto ofertado pela contratada que supera o sobrepreço apontado por esta Unidade Técnica. Entretanto, pelos motivos já expostos, faz-se necessário o prosseguimento da análise quanto aos preços unitários, objetivando resguardar a Administração da perda do desconto obtido na licitação na hipótese da assinatura de eventuais termos aditivos que venham elevar os quantitativos exatamente dos serviços cujos preços unitários estão acima dos referenciais de mercado.

a) Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 1200 mm em ferro dúctil

85. Quanto a este item, a Compesa não apresentou argumentos inovadores ou mais bem detalhados quando comparados aos descritos no "Relatório Técnico Circunstanciado – Justificativa de Sobrepreços – Lote 4" (peça 79), que foi objeto de análise no Pronunciamento da Titular da Unidade Técnica (peça 78).

86. A Companhia justifica a adoção de composição diferenciada por sua experiência obtida em campo e pelo fato de que a composição 73887/17 do Sinapi, recomendada pelo TCU, não possuiria todos os insumos necessários à execução do serviço de assentamento que será realizado, tais como: guincho tipo tirfor, mestre de obras (equivalente a um encarregado especialista em assentamento de tubos), pasta lubrificante, ferramentas manuais e carga e descarga de tubos. A utilização dos referidos insumos se compatibilizaria com as composições 5336/ORSE e C0310 – Seinfra/CE, de entidades que executariam obras similares às executadas pela Compesa.

87. Entretanto, ao detectar que a composição do Sinapi de código "73887/17" não possuía alguns dos insumos apontados pela Compesa, a equipe de auditoria realizou adaptações nessa composição, de modo a incluir os insumos necessários à execução do serviço, conforme consta do relatório de auditoria. Dessa forma, foram realizadas as seguintes adaptações: retirada do transporte de tubos, inclusão do guincho manual de arraste do tipo Tirfor e de pasta lubrificante. A composição de referência adotada também já contempla o custo de ferramentas manuais.

88. Quanto à necessidade de um mestre de obras, a composição de referência do Sinapi não o considera. Ressalta-se que essa composição apropria custo de assentador de tubos, mão de obra especializada na execução do serviço em questão. Também em relação aos coeficientes adotados para os insumos necessários à execução do serviço, não foram apresentadas particularidades na obra em questão para que se considere a referência oficial do Sinapi inadequada ou incompleta.

89. Apenas reforçando o que já foi amplamente debatido, o *caput* do art. 102 da Lei 12.708/2012 estabelece que o custo das obras executadas com recursos do orçamento da União deve ser menor ou igual à mediana dos seus correspondentes no Sinapi ou no Sicro. Por sua vez, o § 3º do citado dispositivo legal estabelece que poderão ser consideradas especificidades locais ou de projeto na elaboração das composições de custos unitários, desde que demonstrada, em relatório técnico elaborado por profissional habilitado, a pertinência dos ajustes para obras ou serviços de engenharia a ser orçada. Ou seja, devem existir especificidades locais ou de projeto que indiquem a inaplicabilidade das composições do Sinapi ou Sicro, ou a necessidade de ajustes. No caso em questão a referência adotada pela equipe de auditoria é a referência oficial, Sinapi, específica para assentamento de tubos de ferro fundido com o mesmo diâmetro que será instalado na Adutora do Agreste, ou seja, trata-se do mesmo serviço previsto na planilha orçamentária.

90. Resta avaliar a necessidade de se incluir, ou não, o custo relativo à carga e descarga dos tubos. Conforme esclareceu a equipe de auditoria, o transporte dos tubos está considerado, na planilha orçamentária, em outro item de serviço. Para o serviço de transporte, tanto a Compesa como a equipe de auditoria utilizaram a composição do Sinapi de código "73510". Essa composição inclui, além do caminhão, mão de obra do motorista do caminhão e de servente (0,988 h/m de tubo).

91. A apropriação do custo de servente na composição de transporte indica que, além do transporte propriamente dito, a atividade de carga e de descarga dos tubos também foi considerada, tendo em vista que o servente tem por função justamente apoiar essa atividade. Verifica-se, portanto, que a composição do Sinapi para o transporte dos tubos já considera a carga e descarga, de modo que a Compesa duplicou esses custos ao considerá-lo tanto na composição de assentamento dos tubos como na do seu transporte.

92. Por fim, cabe uma observação quanto à justificativa de aplicação de composição própria baseada na experiência da Companhia. Nesses casos, o motivo da adoção de cada parâmetro deve estar reduzido a termo e demonstrado por memórias de cálculo, memoriais técnicos balizadores ou outros documentos fidedignos. Não é suficiente a simples alegação genérica de que a *expertise* motivou a adoção de determinados insumos ou de coeficientes de consumo, de produtividade etc. Se a experiência pretérita levou à conclusão de que uma composição própria seria a mais indicada para certo item de serviço, deve haver registros históricos embasando a peculiaridade.

93. Ante o exposto, conclui-se que a referência adotada pela equipe de auditoria é adequada para o serviço em questão, sem necessidade de novos ajustes para adequá-la à obra.

b) Escoramento contínuo de vala

94. Quanto a este item, após a análise do "Relatório Técnico Circunstanciado – Justificativa de Sobrepreços – Lote 4" (peça 79) no Pronunciamento da Titular da Unidade Técnica (peça 78), ajustes promovidos na composição referencial do TCU haviam sanado o sobrepreço unitário do edital. Entretanto, os argumentos da Compesa não alteraram o entendimento de que a composição mais adequada para o serviço é presente no Sinapi Nacional.

95. O serviço "Escoramento continuo de vala conforme normas e especificações técnicas" apresentou divergência quanto à origem da composição de preço unitário para o item. Enquanto a Compesa registrou no orçamento o custo do serviço "escoramento continuo simples de valas (com pranchas de madeira)", código "18352/2", obtido no Sinapi abrangência regional, a equipe de auditoria utilizou o serviço "escoramento de valas tipo continuo", código "79468", registrada no Sinapi, banco Caixa Referencial.

96. Em seu Relatório Técnico Circunstanciado – Justificativa de Sobrepreços – Lote 4, a Compesa justifica que esse item foi composto utilizando os insumos constantes no item de código "18352/2" da planilha Sinapi/Compesa, porém com os preços constantes na planilha do Sinapi Nacional para cada um dos insumos. O motivo para essa opção foi o fato de a Compesa ter conhecimentos acerca dos critérios de medição utilizados para elaboração do item Sinapi/Compesa, enquanto que com relação à composição do Sinapi Nacional não existiria nenhum tipo de referência aos critérios de medição. A especificação técnica da Compesa informa: "os escoramentos de cava ou vala serão pagos por metro quadrado de talude escorado, independente do comprimento da prancha ou tábua".

97. Cabe esclarecer que o Sinapi conta com composições de serviços agrupadas em diferentes tipos de bancos de composições, entre eles o conveniado e o referencial. O conveniado refere-se especificamente a entidades ou órgãos que firmaram convênio com a Caixa para terem permissão de uso do Sinapi, sendo-lhes possível acessar e alimentar seus próprios bancos. Nesse caso a Caixa atua somente como provedora do serviço de armazenagem desses dados. Já o banco referencial foi inicialmente alimentado com composições provenientes do banco nacional e que foram aferidas em fase posterior para a validação da Caixa. Para essas composições a Caixa realiza permanente manutenção com a finalidade de mantê-las atualizadas e adequadas às práticas de engenharia adotadas no Brasil.

98. A equipe de auditoria utilizou a composição do Sinapi Referencial código "79468", ou seja, composição aferida e validada pela Caixa. Não existem especificidades no serviço em questão que justifiquem a utilização da composição do Sinapi Compesa "18352/2", composição essa que não passa por aferição específica da Caixa.

99. Ante o exposto, conclui-se que a referência adotada pela equipe de auditoria, com preço unitário de R$ 62,27/m², é adequada para o serviço em questão. Saliente-se, porém, que o item em análise foi contratado ao preço unitário de R$ 33,50/m², valor inferior ao previsto no orçamento base da Compesa (R$ 61,85/m²).

c) Reassentamento de paralelepípedo sobre colchões de pé de pedra

100. Quanto a este serviço, a unidade técnica do Tribunal havia acatado a justificativa apresentada pela Compesa no "Relatório Técnico Circunstanciado – Justificativa de Sobrepreços – Lote 4" (peça 79), que foi objeto de análise no Pronunciamento da Titular da Unidade Técnica (peça 78).

101. A composição referencial originalmente adotada pela equipe do TCU foi a de código "72799" do Sinapi sem o paralelepípedo.

102. No mencionado relatório técnico a Compesa apresentou justificativa de que como o item se refere a reassentamento não poderia garantir a uniformidade do colchão de areia e nem dos tamanhos dos paralelepípedos que seriam encontrados em loco. Por uma questão de maior segurança, teria adotado um colchão de areia de 10 cm, em detrimento ao sugerido pela Corte de Contas de 6,0 cm.

103. Assim, a Compesa justificou a adoção de um colchão de areia de maior espessura devido à dificuldade de se garantir a uniformidade da base em que se aplicará o colchão e dos paralelepípedos que serão reutilizados em um serviço de reassentamento, em que a base de assentamento e os paralelepípedos serão reaproveitados. Assistia razão à Compesa quanto a esses pontos.

104. Desse modo, acatou-se a justificativa apresentada e passou-se a adotar a referência Sinapi código "73790/4" de reassentamento de paralelepípedo sobre colchão de pó de pedra espessura de 10 cm, considerando o aproveitamento do paralelepípedo, com preço de R$ 33,51/m² (BDI de 26,9%). Registra-se, por fim, que o item foi contratado com subpreço, ao valor de R$ 29,72/m².

105. Terminada a argumentação para cada item cujo preço referencial do Tribunal permanecia inferior aos valores orçados pela Compesa, a manifestante passou a defender a ausência de prejuízo que indicasse a emissão de provimento cautelar, conforme havia sido aventado inicialmente pela unidade técnica no encaminhamento do Relatório 1.093/2012 (peça 75). Isso porque o sobrepreço de itens unitários, após a licitação, fora reduzido para R$ 862.187,74, o que corresponde a apenas 1,12% em relação ao preço referencial adotado pelo Tribunal.

106. Tendo em vista o reduzido percentual de sobrepreço verificado após a realização do procedimento licitatório, não se mostra pertinente a adoção de medidas cautelares no sentido de se repactuarem os preços avençados.

107. Todavia, não prospera o argumento da Compesa de que, mesmo no caso da assinatura de aditivos, um percentual de sobrepreço global de até 10% importaria em variação normal de mercado e poderia ser admitido. Isso porque, a partir do momento em que a proposta vencedora da licitação apresentou determinado percentual de

desconto em relação ao preço base do Edital, o que a elevou à posição de proposta mais vantajosa, não se pode admitir que esse desconto seja reduzido de forma significativa em função de alterações de quantitativos promovidas por meio da assinatura de termos aditivos. Essa hipótese causaria a redução da economia obtida pela Administração com a realização do certame e poderia estar demonstrando a prática do chamado "jogo de planilha".

108. Assim, diante da inexistência de sobrepreço global e do reduzido sobrepreço unitário constatado após a formalização do Contrato CT.OS.13.6.154, com base em seus quantitativos originais, mostra-se suficiente adotar mecanismos que impeçam que modificações de quantitativos promovidas durante sua execução sejam desfavoráveis à Administração por reduzirem o percentual de desconto obtido no certame, à luz do que dispõe o art. 125, §5º, inciso I da Lei 12.465/2011 (LDO 2012).

I.1.2. Da oitiva do Consórcio Ecocil - HL - Inco

109. Em resposta ao Ofício 704/2013-TCU/SecobHidroferrovia (peça 87), de 9/10/2013, que solicitou por parte do Consórcio Ecocil - HL - Inco pronunciamento quanto ao sobrepreço residual apontado no Relatório de Fiscalização 1.093/2012, foi encaminhado documento anexado nos autos como peça 90.

110. Após apontar os seis itens cujos preços unitários estariam acima dos referenciais de mercado, o Consórcio destaca que o orçamento base global da Compesa mostraria subpreço.

111. Adiante, aduz que apenas dois itens de sua proposta na licitação apresentariam sobrepreço quando comparados com os referenciais adotados pelo TCU.

Tabela 10 – Itens contratados por valor acima dos referenciais do TCU

Descrição	Preço Edital	Preço Contratado	Preço referencial
	(R$)	(R$)	(R$)
Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 1200 mm em ferro dúctil (m)	96,41	96,00	34,30
Transporte de material de 2ª categoria, por km. (medido no corte) (m^3xkm)	1,42	1,26	1,23

112. No caso do assentamento de tubo, o sobrepreço seria de R$ 380.072,00 ou 0,63% em relação ao valor total do contrato. Já o serviço de transporte de material de 2ª categoria apresentaria sobrepreço de R$ 23.265,53 ou 0,04% do total do contrato.

113. Em seguida, o Consórcio pontua que, para os serviços relacionados no "Quadro 8 – cálculo do sobrepreço" do Relatório de Fiscalização 1.093/2012 (peça 75, p. 27), teria apresentado uma redução de 34,07% (R$ 20.412.630,00) em relação aos valores de referência do TCU, e de 27,21% (R$ 14.765.023,51) em relação aos valores da Compesa (peça 90, p. 4).

114. Desse modo, o manifestante alega que não haveria qualquer prejuízo ao erário decorrente do contrato em questão, já que o preço global pactuado seria inferior ao referencial adotado pelo TCU.

115. Ainda assim, entendendo que o objetivo do trabalho da equipe de auditoria seria o de evitar prejuízos futuros ao erário decorrentes de possíveis aditivos celebrados no decorrer da execução da obra e que tenham por objeto exatamente os itens nos quais foram constatados sobrepreços, o Consórcio Ecocil - HL - Inco afirma que não teria qualquer objeção à utilização dos preços referenciais adotados na auditoria do TCU em tais aditivos, caso se mostrem necessários.

I.1.2.1. Análise

116. Em sua manifestação, o Consórcio Ecocil - HL - Inco pontuou que o orçamento global da Compesa apresentaria subpreço e que somente dois itens de serviços do Contrato CT.OS.13.6.154 estariam com preços superiores aos constantes das composições referenciais do TCU.

117. Ainda assim, entendendo que o objetivo do trabalho da equipe de auditoria seria o de proteger o desconto obtido pela Administração no certame contra possíveis aditivos celebrados no decorrer da execução contratual que tenham por objeto exatamente os itens nos quais foram constatados sobrepreços, o Consórcio Ecocil - HL - Inco afirmou que concordaria com a adoção dos preços referenciais do TCU em tais aditivos, caso se mostrem necessários.

118. A medida usual no caso de constatação de sobrepreço é a determinação ao órgão contratante da adoção de medidas tendentes a elidir a irregularidade, mediante repactuação contratual. Entretanto, no caso em exame, considera-se que alterações de valor apenas nos itens com sobrepreço, conservando-se, por seu turno, os valores dos itens com subpreço em eventuais aditivos, afetariam o equilíbrio econômico-financeiro da avença em desfavor do contratado.

119. Assim, diante da inexistência de sobrepreço global e do reduzido sobrepreço unitário constatados após a formalização do Contrato CT.OS.13.6.154, com base em seus quantitativos originais, mostra-se suficiente adotar

mecanismos que impeçam que modificações de quantitativos promovidas durante a execução contratual sejam desfavoráveis à Administração por reduzirem significativamente o desconto obtido no certame, o que se alinha com o que preconiza o art. 125, §5º, inciso I da Lei 12.465/2011 (LDO 2012).

CONCLUSÃO

120. Foram analisadas as oitivas da Companhia Pernambucana de Saneamento (Compesa) e do Consórcio Ecocil - HL - Inco, relacionadas ao achado de auditoria "sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado" arrolado no Relatório de Fiscalização 1.093/2012 (peça 75).

121. As manifestações não apresentaram novos argumentos capazes de modificar os preços referenciais dos serviços relacionados às obras de implantação da Adutora do Agreste – Lote 4. As composições adotadas pelo Tribunal, algumas delas já ajustadas por ocasião da análise do "Relatório Técnico Circunstanciado – Justificativa de Sobrepreços – Lote 4" (peça 79) da Compesa no Pronunciamento da Titular da Unidade Técnica (peça 78), não se modificaram na presente etapa processual.

122. Segue a Tabela 11, com a lista de serviços cujos preços referenciais encontravam-se acima dos valores referenciais de mercado no encerramento da fiscalização, juntamente com seus valores praticados no orçamento base da Compesa, nas composições referenciais atuais do TCU e no Contrato CT.OS.13.6.154:

Descrição	Preço Edital	Preço referencial do TCU	Preço Contratado
	(R$)	(R$)	(R$)
Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 1200 mm em ferro dúctil (m)	96,41	34,30	96,00
Transporte de material de 3ª categoria, por km. (medido no corte) (m³xkm)	2,39	1,75	1,43
Transporte de material de 2a categoria, por km. (medido no corte) (m³xkm)	1,42	1,23	1,26
Escoramento contínuo de vala conforme normas e especificações técnicas (m²)	61,85	62,27	33,50
Reassentamento de paralelepípedo sobre colchões de pó de pedra de espessura de 10 cm, rejuntado com argamassa traço 1:3 (cimento e areia), considerando aproveitamento de paralelepípedo	33,39	33,51	29,72
Transporte de material de 1a categoria, por km. (medido no corte) (m³xkm)	1,25	1,23	1,11

Tabela 11 - Preços dos serviços com indícios de sobrepreço no Relatório de Fiscalização 1.093/2012

123. Ainda com relação aos preços praticados no Contrato CT.OS.13.6.154, a Tabela 12 apresenta a situação dos mesmos itens de serviço apontados no Relatório 1.093/2012. Dentre eles estão os dois que superaram os referenciais do TCU.

Tabela 12 – Situação contratual dos itens de serviço apontados no Relatório 1.093/2012

Descrição	Preço referencial do TCU	Preço Contratado	Quantitativos	Sobrepreço/Subpreço no Contrato
	(R$)	(R$)		(R$)
Assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 1200 mm em ferro dúctil (m)	34,30	96,00	6.160,00	380.072,00
Transporte de material de 3ª categoria, por km. (medido no corte) (m³xkm)	1,75	1,43	498.107,00	- 159.394,24
Transporte de material de 2a categoria, por km. (medido no corte) (m³xkm)	1,23	1,26	775.651,00	23.269,53
Escoramento contínuo de vala conforme normas e especificações técnicas (m²)	62,27	33,50	41.305,36	- 1.188.355,21
Reassentamento de paralelepípedo sobre colchões de pó de pedra de espessura de 10 cm, rejuntado com argamassa traço 1:3 (cimento e areia), considerando aproveitamento de paralelepípedo	33,51	29,72	15.511,56	- 58.788,81
Transporte de material de 1a categoria, por km. (medido no corte) (m³xkm)	1,23	1,11	671.728,00	- 80.607,36
			Sobrepreço contratual s/ compensação (Ac. 2.319/2009)	403.341,53
			Subpreço contratual nos itens abordados c/ compensação	- 1.083.804,09

124. Verifica-se que o sobrepreço unitário contratual encontrado foi de R$ 403.341,53, ou 0,53% em relação à referência, calculado sem a compensação entre os subpreços e sobrepreços unitários, conforme dispõe o método delineado pelo Acórdão 2.319/2009-TCU-Plenário. Mesmo no caso de se considerarem apenas os seis itens com indícios de sobrepreço apontados no Relatório 1.093/2012, situação em que haveria a hipótese de se encontrar sobrepreço global no contrato, se for efetuada a compensação entre sobrepreços e subpreços, há subpreço de R$ 1.083.804,09.

125. A Tabela 13 apresenta uma abordagem geral em relação aos preços do orçamento da Compesa, referenciais do TCU e praticados no Contrato CT.OS.13.6.154.

Tabela 13 - Visão geral dos preços orçados e contratados em relação aos referenciais do TCU

	Descrição	Valor (R$)	%
A	**Orçamento da Compesa**	**77.582.140,78**	
B	Sobrepreço global (s/ compensação)	862.187,74	1,12%
C	Sobrepreço global (c/ compensação)	-	0,00%
D = (A-B)	**Preço referencial do TCU (s/ compensação)**	**76.719.953,04**	
E	**Valor contratado**	**60.311.889,35**	
A-E	Desconto em relação ao orçamento	17.270.251,43	22,26%
F = (D-E)	Desconto em relação ao referencial	16.408.063,69	21,39%
G	Sobrepreço contratual (s/ compensação)	403.341,53	0,53%
F-G	Desconto contratual excluindo-se o sobrepreço	16.004.722,16	20,86%

126. O Consórcio Ecocil - HL - Inco sagrou-se vencedor da licitação oferecendo proposta no valor de R$ 60.311.889,35. Esse valor representou um desconto de R$ 17.270.251,43 ou 22,26% em relação ao preço referencial orçado pela Compesa - R$ 77.582.140,78.

127. O sobrepreço unitário encontrado no orçamento da Compesa após ajustes realizados nos preços referenciais do TCU foi de R$ 862.187,74, calculado sem a compensação entre os subpreços e sobrepreços unitários, conforme dispõe o método delineado pelo Acórdão 2.319/2009-TCU-Plenário. Esse sobrepreço corresponde a 1,12% em relação ao preço referencial adotado pelo Tribunal. Caso seja efetuada a compensação entre sobrepreços e subpreços, não existe sobrepreço global.

128. Cotejando-se o valor do Contrato CT.OS.13.6.154 com o valor referencial do Tribunal, verifica-se que o desconto global obtido pela Administração foi de R$ 16.408.063,69, ou 21,39%. Mesmo que seja subtraído desse valor o montante do sobrepreço de itens unitários de R$ 403.341,53, ou 0,53%, ainda predomina um desconto de R$ 16.004.722,16, ou 20,86%.

129. Apesar da existência de itens de serviço com valor acima dos referenciais de mercado no contrato, tendo em vista que o desconto ofertado pelo Consórcio superou sobremaneira a soma dos sobrepreços unitários de sua proposta, não se mostra pertinente a repactuação contratual no que tange aos preços praticados sobre os quantitativos originais da avença.

130. Entretanto, deve-se considerar a premissa de que, a partir do momento em que a proposta vencedora da licitação apresentou determinado percentual de desconto em relação ao preço base do edital, o que a elevou à posição de proposta mais vantajosa, não se pode admitir que esse desconto seja reduzido de forma significativa em função de alterações de quantitativos promovidas por meio da assinatura de Termos Aditivos. Essa hipótese causaria a redução da economia obtida pela Administração com a realização do certame e poderia estar demonstrando a prática do chamado "jogo de planilha".

131. Tendo em vista que o fim maior do certame licitatório é obter a proposta mais vantajosa para a Administração, alterações no decorrer do contrato não podem prejudicar a vantagem obtida, ainda que tenham sido contratados itens com subpreço. A configuração de proposta mais vantajosa deve ser observada durante toda a execução do contrato. Se durante a execução do objeto os ganhos auferidos pelo construtor se elevam à custa da perda do desconto obtido na licitação, não há mais como se afirmar que o objeto tenha sido adjudicado ao licitante mais indicado.

132. Nesse sentido é a dicção do art. 125, §5º, inciso I da Lei 12.465/2011 (LDO 2012), que prescreve que a diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do sistema de

referência utilizado não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária.

133. Quanto à outra extremidade da relação contratual, apesar de o Consórcio Ecocil - HL - Inco estar disposto a praticar os preços referenciais adotados pelo TCU em eventuais futuros aditivos que elevem os quantitativos originais contratados, entende-se que alterações de valor apenas nos itens com sobrepreço, conservando-se, por seu turno, os valores dos itens com subpreço afetariam o equilíbrio econômico-financeiro da avença.

134. Assim, diante da inexistência de sobrepreço global e do reduzido sobrepreço unitário constatados após a formalização do Contrato CT.OS.13.6.154, com base em seus quantitativos originais, mostra-se suficiente adotar mecanismos que impeçam que eventuais aditivos sejam desfavoráveis à Administração por reduzirem significativamente o percentual de desconto obtido no certame.

135. Diante de todo o exposto, propor-se-á notificar à Compesa que na celebração de termos aditivos ao CT.OS.13.6.154 assegure-se de manter o desconto obtido no certame licitatório.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

136. Entre os benefícios estimados desta ação de controle, pode-se mencionar a redução de preço máximo do orçamento base da licitação, a correção de vícios e melhorias procedimentais nas licitações e nas contratações que envolvam recursos federais efetuadas pela Companhia Pernambucana de Saneamento e pelo Ministério da Integração Nacional, sendo o total dos benefícios quantificáveis de R$ 5.120.928,83.

137. Esse montante é benefício efetivo decorrente da redução de custos entre a primeira versão do Edital de Concorrência 27/2012-DRA/CPL e a última versão do Edital de Concorrência 43/2012-DRA/CPL, por conta da atuação do Tribunal mediante a elaboração de questionamentos nos ofícios de requisição e dos apontamentos feitos por ocasião da reunião de encerramento de auditoria, ainda sob a vigência da Concorrência 27/2012-DRA/CPL.

Proposta de encaminhamento

138. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior com as seguintes propostas:

a) notificar, com fundamento no art. 179, §6° do Regimento Interno do TCU, à Compesa que na celebração de termos aditivos ao CT.OS.13.6.154 adote mecanismos que impeçam que alterações sejam desfavoráveis à Administração por reduzirem significativamente o percentual de desconto obtido no certame;

b) encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhada do Relatório e do Voto que o fundamentarem, à Companhia Pernambucana de Saneamento, ao Consórcio Ecocil - HL - Inco, ao Ministério da Integração Nacional e à Secretaria de Controle Externo no estado de Pernambuco; e

c) encerrar o presente processo, com fundamento no art. 33 da Resolução – TCU 259/2014 e no art. 169, inciso V do Regimento Interno do TCU.”

É o relatório.

Proposta de Deliberação

Trata-se da fiscalização das obras do lote 4 do sistema Adutor do Agreste, trecho Caruaru/Santa Cruz do Capiberibe, em Pernambuco, empreendimento que será abastecido pelo Eixo Leste do Projeto de Integração do Rio são Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional (Pisf), por meio do Ramal do Agreste.

24. A análise realizada pela unidade técnica versa sobre as oitivas da Companhia Pernambucana de Saneamento (Compesa) e do Consórcio Ecocil – HL – Inco, liderado pela empresa Siena Engenharia Ltda., nos termos determinados no despacho de 11/4/2013 (peça 80).

25. Os responsáveis manifestaram-se especificamente a respeito do sobrepreço nos seguintes itens: (i) assentamento de tubo ponta bolsa junta elástica DN 1200 mm em ferro dúctil (m), (ii) transporte de material de 3ª categoria por km (medido no corte) (iii) transporte de material de 2ª categoria por km (medido no corte), (iv) escoramento contínuo de vala conforme normas e especificações técnicas (m^2), (v) reassentamento de paralelepípedo sobre colchões de pó de pedra de espessura de 10 cm, rejuntado com argamassa traço 1:3 (cimento e areia), considerando aproveitamento de paralelepípedo, e (vi) transporte de material de 1ª categoria por km (medido no corte).

26. Em relação aos itens ii, iii, iv, e v acima, a Compesa celebrou contrato com o Consórcio Ecocil – HL – Inco que contemplou preços inferiores ao preço referencial utilizado pela equipe de auditoria do Tribunal, razão pela qual fica afastada a hipótese de sobrepreço nesses itens.

27. Quanto aos demais, a unidade técnica entendeu que as manifestações dos responsáveis não apresentaram novos argumentos capazes de modificar os preços referenciais adotados na auditoria. Entretanto, concluiu que não é pertinente a emissão de determinação para repactuação do contrato pelas seguintes razões (peça 100):

"124. Verifica-se que o sobrepreço unitário contratual encontrado foi de R$ 403.341,53, ou 0,53% em relação à referência, calculado sem a compensação entre os subpreços e sobrepreços unitários, conforme dispõe o método delineado pelo Acórdão 2.319/2009-TCU-Plenário. Mesmo no caso de se considerarem apenas os seis itens com indícios de sobrepreço apontados no Relatório 1.093/2012, situação em que haveria a hipótese de se encontrar sobrepreço global no contrato, se for efetuada a compensação entre sobrepreços e subpreços, há subpreço de R$ 1.083.804,09.

(...)

129. Apesar da existência de itens de serviço com valor acima dos referenciais de mercado no contrato, tendo em vista que o desconto ofertado pelo Consórcio superou sobremaneira a soma dos sobrepreços unitários de sua proposta, não se mostra pertinente a repactuação contratual no que tange aos preços praticados sobre os quantitativos originais da avença."

28. Por fim, a unidade técnica alerta que o principal risco remanescente no contrato reside na possibilidade da prática de jogo de planilha, razão pela qual propõe que seja dada ciência à Compesa de que a celebração de aditivos ao contrato CT.OS.13.6.154 não pode reduzir significativamente o percentual de desconto obtido no processo licitatório.

29. Concordo com o encaminho proposto pela unidade técnica.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 1038/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.514/2012-7.

2. Grupo I – Classe V - Assunto: Relatório de Auditoria.

3. Interessados: Congresso Nacional (CN); Ecocil Empresa de Construcoes Civis Ltda (08.326.548/0001-38).

4. Órgão/Entidade: Companhia Pernambucana de Saneamento; Ministério da Integração Nacional.

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária (SeinfraHid).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de fiscalização das obras do lote 4 do sistema Adutor do Agreste, trecho Caruaru/Santa Cruz do Capiberibe, em Pernambuco.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. dar ciência à Companhia Pernambucana de Saneamento de que a diferença percentual entre o valor global do contrato CT.OS.13.6.154 e o obtido a partir dos custos unitários do sistema de referência utilizado não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação ao Ministério da Integração Nacional, à Companhia Pernambucana de Saneamento e ao Consórcio Ecocil;

9.3. encerrar o processo e arquivar os autos.

10. Ata n° 15/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 29/4/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1038-15/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira (Relator).